Wem haftet der Konkursverwalter?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der
Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

ACAD. LEOB. BAT. BIBL.

vorgelegt von
Hubert Exss
Referendar.

Liegnitz
Buch- und Kunstdruckerei H. Krumbhaar
1911.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543115_0179

Inhalts-Verzeichnis.

Literatur-Verzeichnis.

Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 83.

Aufseß, Frhr. von: Konkursrecht und Konkursverfahren. 1899.

Bayer, Hieronymus von: Theorie des Konkurs-Prozesses nach gemeinem Rechte, München 1868.

Bethmann-Hollweg, A. von: Der römische Zivilprozeß, Bd. II u. III, in Zivilprozeß des gemeinen Rechts, 1865, 1866.

Bolze: Bd. IV Nr. 1580, Nr. 1574. Bd. 19 Nr. 809, Bd. III Nr. 1521.

Brückner: Der § 46 der Konkursordnung. Inaug.-Diss. Leipzig 1904.

Christiani: Ratgeber in Konkurssachen. Berlin 1892.

Cosack: Das Anfechtungsrecht des Gläubigers eines zahlungsunfähigen Schuldners. 1884.

Dabelow: Lehre vom Konkurse der Gläubiger. 1801.

Degenkolb, Heinrich: Beiträge zum Zivilprozeß, Leipzig 1905.

Dernburg: Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Halle 1878.

Dernburg: Ueber die emtio bonorum, 1850.

Deutsche Juristenzeitung 1896, S. 319 Nr. 62.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6. u. 9. Aufl. 1. Bd.

Endemann: Das deutsche Konkursverfahren. Leipzig 1889.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Aufl. 1906.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 2, 14, 23, 25, 29, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 41, 42, 45, 47, 52, 53, 54, 55, 69.

Entscheidungen des Königlichen Obertribunals. Bd. 20, S. 517 ff., Bd. 17, S. 485.

Fischer, Otto: Lehrbuch des preußischen Privatrechts.

Fischer-Henle: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 8. Aufl. 1909.

Fitting: Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren. 3. Aufl. 1904.

Freund: Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke. 1901.

Friesleben: Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters. Inaug.-Diss. Leipzig 1904.

Fuchs, Karl: Das Konkursverfahren. 1863.

Fuchs, Karl: Der deutsche Konkursprozeß. 1877.

Gaupp-Stein: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 8./9. Aufl.

Goltdammer: Kommentar und vollständige Materialien zur Konkursordnung vom 8. Mai 1855. 2. Aufl. 1888.

Gottschalk: Deutsche Reichskonkursordnung für den praktischen Verkehr. 1900.

Günther, K., Friedrich: Der Konkurs der Gläubiger nach gemeinem deutschen Rechte, Leipzig 1852.

Haunhorst: Die Folgen der Beschlagnahme konkursfreier Gegenstände durch den Konkursverwalter. Inaug.-Diss. Heidelberg 1907.
Hellmann: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. 1907.
Hellmann: In Birkmeyers Encyklopädie 1901. S. 754 ff.
Jaeger: Die Konkursordnung. Berlin 1902.
Jaeger: Die Konkursordnung. 3./4. Aufl. Lieferung 1 bis 3 Berlin 1907—1911.
Juristische Wochenschrift. Jahrgang 1907, 1908.
Kleinfeller: Die Aenderungen der Konkursordnung in Busch's Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. 25, S. 80 ff.
Koch: Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts. 2. Bd. 1858.
Koch: Die preußische Konkursordnung. 1867.
Kohler: Lehrbuch des Konkursrechts. 1891.
Krech und Fischer: Das preußische Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung und das unbewegliche Vermögen. 1. Aufl. 1884.
Kori, Siegmund: System des Konkurs-Prozesses. Leipzig 1828.
Maguhn: Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters nach der Reichskonkursordnung. Inaug.-Diss. Rostock 1901.
Materialien zur Konkursordnung in Materialien zu den Reichsjustizgesetznovellen.
„ **Die gesamten Materialien zur Konkursordnung** .... herausg. von Hahn 1881.
Mitteis: Die Lehre der Stellvertretung nach römischem Recht. 1885.
Mittelmann: Gegen wen kann der durch eine unerlaubte Handlung des Konkursverwalters Verletzte seine Schadenersatzansprüche geltend machen? Inaug.-Diss. Jena 1907.
Oetker: Konkursrechtliche Grundbegriffe. Bd. I. 1891.
Oetker: Konkursrechtliche Probleme ... in Buschs Z. Bd. 25, S. 1 ff.
Oetker: Konkursordnung in alter und neuer Gestalt (in Buchka, Oetker, Lehmann). Berlin 1899.
Oetker: Das Verfolgungsrecht. 1883.
Petersen: Die Konkursordnung für das deutsche Reich. 1880.
Petersen-Kleinfeller: Konkursordnung für das deutsche Reich. 4. Aufl. 1900.
Planck: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1887.
Pütter: Wer ist berechtigt gegen den Festsetzungsbeschluß des § 77 . . . die sofortige Beschwerde zu erheben? In Gruchots Beiträgen Bd. 27, S. 324 ff.
Reinhardt: Die Lehre von Gannt u. Ganntverfahren. Stuttgart 1819.
Richter: Das Verfahren nach der Reichskonkursordnung. 1885.
Rintelen: Das Konkursrecht. 1902.
Rudorff: Das Recht der Vormundschaft. Berlin 1832. 1. Bd.
Sarwey-Bossert: Die Konkursordnung für das deutsche Reich. 4. Aufl. 1901.

Schultze, Aug. Siegm.: Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen. 1880.
Schweppe, Albrecht: Das System des Konkurses der Gläubiger. Kiel 1812.
Senft: Anleitung zur Verwaltung von Konkursen. Berlin 1892.
Seufferts: Archiv. Bd. 22.
Seuffert, Lothar: Deutsches Konkurs-Prozeßrecht. 1899.
Seuffert, Lothar: Zur Revision der Konkursordnung. In Buschs Z. Bd. 22, S. 475, ff.
Seuffert, Lothar: Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts. 1888.
Simm: Die Aussonderungsrechte der Ehefrau im Konkurse des Ehemanns. Inaug.-Diss. Breslau 1906.
Simon: Grundzüge des neuen preußischen Konkursrechts und Konkursverfahrens. 1856.
Soergel: Rechtsprechung zum BGB. 1907.
Stieglitz: Die Konkursordnung für das deutsche Reich. 1879.
Straatmann: Die Rechtsstellung des Konkursverwalters in Ansehung der massefremden Sachen. Diss. Leipzig 1908.
Struckmann-Koch: Zivilprozeßordnung. 7. Aufl.
Völderndorff, Frhr. von: (In: Gesetzgebung des deutschen Reichs, herausg. von Ernst Bezold, 1. Tl., Bd. II) Konkursordnung. Erlangen 1885.
Wengler: Die Konkursordnung für das deutsche Reich. 1879.
Wengler: Der Konkurs der Gläubiger. 1870.
Wentzel und Klose: Die preußische Konkursordnung. Berlin 1855.
Werther, Frhr. von: Die Rechtsstellung des Komittenten im Konkurse des Einkaufs- bezw. Verkaufskommissionärs. Inaug.-Diss. Leipzig 1906.
Wilmowski, von: Deutsche Reichskonkursordnung. 6. Aufl. 1906.
Wolff: Das Absonderungsrecht im Konkurse. 1892.
Wolff: Die Massegläubiger im Konkurse. In Buschs Z. Bd. 22, S. 207 ff.
Wolff: Konkursordnung. 1900.
Wolff: Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin 1899.
Zeitschrift über Vollstreckungsrecht u. Zustellungswesen. 9. Jahrg.

Die Schriftsteller, von denen nur ein Werk benutzt ist, sind im Folgenden nur unter Angabe der Seite des betreffenden Werkes zitiert.

Einleitung.

Die Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877 bestimmte in § 74: „Der Verwalter hat die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden.“ Durch diese Vorschrift wurde der Grad der Haftung des Konkursverwalters einheitlich für das ganze Reichsgebiet geregelt,[1] während bisher bei dem Fehlen eines gemeinsamen Obligationenrechtes die Haftung des Konkursverwalters im gemeinen Recht und in den Landesrechten verschieden gehandhabt wurde.

Mit der Schaffung des bürgerlichen Gesetzbuches bedurfte es der besonderen Bestimmung in der Konkursordnung nicht mehr, da eine allgemeine Regelung über den Umfang der Haftung in § 276 B. G. B. getroffen worden ist, wonach jeder Schuldner, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat. In der Novelle zur Konkursordnung vom 17. Mai 1898 konnte deshalb der alte § 74 gestrichen werden, denn die Bestimmung des § 276 B. G. B. gilt jetzt — beim Fehlen einer abweichenden Regelung in der K. O. — auch für diese.

Dafür aber mußte — wollte man die Haftung des Konkursverwalters überhaupt aufrecht erhalten — eine neue Bestimmung geschaffen werden, die den Verwalter den durch seine Tätigkeit Geschädigten haftbar macht. Denn wie ohne die Bestimmung des § 839 Abs. 1 B. G. B. der Beamte — trotz seiner zahlreichen Dienstpflichten der Behörde gegenüber — den durch Verletzung dieser Pflichten geschädigten Dritten — außer natürlich nach allgemeinen Regeln — nicht haftbar wäre, so wäre ohne eine Bestimmung über die Verantwortlichkeit des Verwalters in der R. K. O. diese ausgeschlossen, trotz der zahlreichen Pflichten, die das Gesetz mit

[1] Vgl. Hahn, S. 281.

seinem Amte verbunden hat. Diese grundsätzliche Verantwortlichkeit des Konkursverwalters ist deshalb in § 82 K. O. festgelegt worden. Gleichzeitig aber ist in diesen § 82 eine Bestimmung über den Kreis der bei einer Schädigung durch den Verwalter ersatzberechtigten Personen insofern aufgenommen worden, als der Verwalter „allen Beteiligten" haftbar gemacht worden ist.[1])

Wer dies ist, dafür bietet § 82 K. O. selbst keinen Anhalt. Der Zweck der vorliegenden Abhandlung soll es sein, den Kreis dieser Personen zu bestimmen. Bei dieser Untersuchung ist es zweckmäßig, die Stellung und Haftung des Verwalters auch nach gemeinem und römischem Rechte in kurzen Zügen klar zu legen. Denn trotz aller Unterschiede zwischen dem modernen Recht und dem römischen und gemeinen Konkursprozeß steht doch die Tatsache fest, daß, wie das römische und gemeine Recht überhaupt, so auch das ältere Konkursrecht auf die Gestaltung des modernen Konkursverfahrens in vielen Stücken einen erheblichen Einfluß ausgeübt hat. Insofern ist die Folgerung gerechtfertigt, daß eine Erörterung der Stellung und Haftung des Konkursverwalters in den älteren Rechten auch für die Untersuchung über die Haftung desselben nach der R. K. O. von Nutzen ist.

---

[1]) Diese Vorschrift mit den Worten „allen Beteiligten" ist aus § 154 Zw. V. G. vom 24. 3. 1897 (wo sie den Zwangsverwalter betrifft) in die K. O. übernommen; vgl. v. Wilmowski § 82 Anm. 3.

Erster Abschnitt:

Geschichtliche Entwicklung.

1. Römisches Recht.

a) § 1.

Der magister bonorum vendendorum.

Für das römische Recht finden wir in dem noch zur Zeit der Republik[1]) aufgekommenen Verfahren der bonorum venditio zur Befriedigung mehrerer gleichzeitig auftretender Gläubiger zum ersten Mal eine Persönlichkeit, die im Interesse aller Gläubiger bei dem „concursus creditorum" tätig wurde: es ist der magister bonorum vendendorum. Er bereitete den Verkauf der Güter des Schuldners an den bonorum emtor vor, wobei er sich an die von den Gläubigern aufgestellten Verkaufsbedingungen halten mußte, im übrigen in der Art, wie er den Verkauf einleitete und welchen Zeitpunkt er für die Versteigerung bestimmte, freie Hand hatte,[2]) andererseits aber auch von den Gläubigern in jeder Beziehung Anweisungen erhalten konnte und dann an diese gebunden war. Obwohl er also mit der Verwaltung der Güter des Schuldners nichts zu tun hatte,[3]) die Gläubiger auch den Erlös derselben nicht von ihm, sondern in Prozenten ihrer Forderungen vom bonorum emtor, dem Universalsuccessor des Schuldners, ausgezahlt erhielten,[4]) waren sie immerhin, wenn der magister z. B. den Verkauf der Güter nachlässig betrieb, also eine ihm

---

[1]) **Günther**, S. 18; es wird das Jahr 649 p. u. genannt.
[2]) **Dernburg**, emtio bonorum, S. 126.
[3]) **Seuffert**, Geschichte und Dogmatik, S. 13; **Dernburg** a. a. O. S. 132.
[4]) **Dernburg**, emtio bonorum, S. 144.

als magister obliegende Pflicht nicht gehörig erfüllte, möglicherweise einem Schaden ausgesetzt. Es fragt sich, ob und mit welcher actio sie in einem solchen Falle von ihm Ersatz verlangen konnten.

Der magister wird von den Gläubigern aus ihrer Mitte gewählt,[1]) er ist ihr Vertreter,[2]) ein Gläubiger-Vorstand, der aus Gläubigervollmacht handelt.[3]) Die actio, die den Gläubigern gegen ihn zusteht, muß deshalb die actio mandati directa sein. Dies ist zwar in den Quellen nicht ausdrücklich überliefert, eine Bestätigung dafür finden wir aber in l. 22 § 10 D. 17, 1, wo den Gläubigern gegen den von ihnen gewählten curator bonorum diese Klage gegeben wird. Wenn hier in dem schon strafferen und unter größerer Aufsicht des Gerichts[4]) stehenden Distraktionsverfahren der curator als Beauftragter der Gläubiger erscheint, ist es ganz unbedenklich, für den magister bonorum, den man in keiner Weise als amtliches Organ auffassen kann, ein Mandatsverhältnis zu den Gläubigern anzunehmen.

Zweifelhaft könnte dies nur bei denjenigen Gläubigern erscheinen, die bei der Wahl des magisters überstimmt worden waren, oder die — obwohl sie gleichfalls die missio in bona erlangt hatten — sich an der Wahl aus irgend einem Grunde nicht beteiligten. In der erwähnten Digesten-Stelle l. 22 § 10 wird der magister den „absentes“ creditores mit der a. negotiorum gestorum haftbar gemacht, wenn er nicht nur ausschließlich im Auftrage der „praesentes“ gehandelt habe — in welchem Falle sich die ersteren mit der a. negotiorum gestorum nur an diese halten konnten. Was für den gewählten curator gilt, muß auch für den magister gelten. Es könnte nur zweifelhaft sein, ob unter „absentes“ nur die Gläubiger gemeint sind, die sich an der Wahl des magisters nicht beteiligt hatten, oder auch diejenigen, die bei der Wahl

---

1) Wengler, Konkurs der Gläubiger, S. 9; Dernburg a. a. O., S. 126; Degenkolb, S. 162.
2) Dernburg a. a. O., S. 145.
3) So Degenkolb, S. 168.
4) Vgl. v. Bayer, S. 38.

überstimmt worden waren.[1]) Das letzte möchte folgerichtig erscheinen, möglich ist es jedoch, daß die überstimmten Gläubiger nach Analogie des Zwangsvergleiches[2]) gebunden waren und gleich den übrigen die a. mandati gegen den magister erheben konnten.[3]) Dann hätte nur denjenigen, die sich an dem Wahlakt überhaupt nicht beteiligt hatten, die a. negotiorum gestorum zu Gebote gestanden. In jedem Falle haftete der magister für omnis culpa.

Die Faustpfandgläubiger und die durch Spezialhypothek gesicherten Gläubiger nahmen am „Konkursverfahren" nicht teil.[4]) Der Eigentümer einer in der Masse befindlichen Sache konnte diese vindizieren, ohne den Schluß des Verfahrens abwarten zu müssen.[5]) Auch die Pfandgläubiger brauchten keine missio in bona nachzusuchen, sie konnten sich durch Sonderverkauf der ihnen verhafteten Sachen befriedigen.[6])

Es ist nicht anzunehmen, daß der magister auch diesen Gläubigern gegenüber besondere Pflichten zu erfüllen hatte, bei deren Verletzung sie sich an ihn in seiner Stellung als magister — etwa mit der a. negotiorum gestorum — halten konnten. Jedenfalls fehlt in den Quellen jeder Hinweis darauf.[7]) Natürlich konnte der magister in gewisser Weise wie jeder andere Dritte auf das Recht der in Rede stehenden Gläubiger nachteilig einwirken, z. B. indem er den in der Masse befindlichen dem Gläubiger gehörigen Gegenstand beschädigte. Dann haftete er aber nach allgemeinen Regeln,[8]) z. B. in dem angeführten Fall mit der a. legis Aquiliae, konnte jedoch nicht mit einer Spezialklage in seiner Stellung als magister belangt werden.

Hatte ein Gläubiger Aufwendungen für Erzeugung von Früchten oder nötige Verwendungen gemacht oder cautio

---

[1]) Vgl. Degenkolb, S. 184, Anm. 1.
[2]) l. 10. pr., D. 2, 14.
[3]) Vgl. Degenkolb a. a. O.
[4]) Fuchs, Konkursverfahren, S. 8.
[5]) l. 24 § 2. D. 42, 5; Bethmann-Hollweg, Bd. III, S. 322.
[6]) Fuchs, Konkursprozeß, S. 2.
[7]) Vgl. l. 24 § 2 D. 42, 5; l. 15 § 5 D. 42, 1.
[8]) So ist wohl auch Dabelow S. 324, 484 zu verstehen.

damno infecti für ein Grundstück des Schuldners geleistet,[1]) so war diesem Massegläubiger, falls es zur emtio bonorum kam, nur der bonorum emtor, andernfalls der Schuldner verpflichtet;[2]) der magister dagegen hatte nicht für die Zahlung oder gar Sicherstellung der Masseforderungen Sorge zu tragen, deshalb war eine Pflichtverletzung und damit Haftung desselben auch diesem Gläubiger gegenüber ausgeschlossen.

Auch über das Verhältnis des magisters zum debitor enthalten die Quellen nichts. Da der magister mit der Verwaltung der Güter, ihrer Verwertung und Fruchtziehung nichts zu tun hatte, wird es auch nicht oft zugetroffen sein, daß jener durch die Handlungsweise des magisters als solchen benachteiligt wurde. Andererseits haftetete der magister dem Schuldner natürlich wie jeder Dritte, wenn er gegen die allgemeinen Rechtsregeln handelte, z. B. sich eine Sachbeschädigung zu Schulden kommen ließ. Aber ebenso wie der dinglich berechtigte Gläubiger konnte sich der Schuldner in solchem Falle — wenn es nicht zur venditio kam — nur mit der actio legis Aquiliae an ihn wie an jeden Dritten halten, ihn aber nicht in seiner Stellung als magister mit einer Spezialklage in Anspruch nehmen. Kam es zum Verkaufe und fielen bei schlechter Vorbereitung desselben oder infolge sonstiger Nachlässigkeiten des magisters die Gläubiger mit größeren Summen aus, so daß der Schuldner durch eine größere Nachhaftung[3]) Schaden hatte, so kann man bei dem Schweigen der Quellen annehmen, daß er auch in diesem Falle sich nur nach allgemeinen Grundsätzen, etwa mit der a. doli, an den magister halten konnte.

b) § 2.

Der curator bonorum distrahendorum.

Offenbar hat es schon im Verfahren der bonorum venditio zur Erledigung einzelner Geschäfte,[4]) da dem magister keine Verwal-

---

[1]) l. 9 §§ 3, 4 D. 42, 5.
[2]) Seuffert, Geschichte und Dogmatik, S. 11.
[3]) Dernburg a. a. O., S. 148; l. 4. pr. D. 42, 3; l. 6 pr. D. 42, 5.
[4]) z. B. zur schleunigen Erhebung einer Klage, wenn der Anspruch zu verjähren drohte, l. 14 pr. D. 42, 5.

tungsbefugnis zustand, einen curator gegeben.[1]) Im einzelnen aber kann an dieser Stelle unerörtert bleiben, wann und aus welchen Veranlassungen an Stelle der bonorum venditio die distractio und damit an Stelle des magisters der curator bonorum distrahendorum getreten ist.[2]) Bestellt wurde dieser curator im allgemeinen durch Wahl der Gläubiger, wobei Stimmenmehrheit entschied;[3]) scheinbar ist er gewöhnlich dem Kreise der Gläubiger entnommen worden.[4]) Man hat ihn ebenso wie den magister als bloßen Vertreter und Beauftragten aller Gläubiger aufzufassen.[5]) Dies ist jedoch nicht unbestritten, namentlich für das spätere justinianische Recht, wo man bei dem verstärkten Einwirken des Gerichts auf den Gang des Konkurses[6]) schon eher von einem Verfahren in dem Sinne des heutigen Rechts sprechen kann, wird er bisweilen schon als ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ angesehen, welches zwar auf die Befriedigung der Gläubiger hinzuwirken hat, dabei aber auch den Schuldner nicht unnötig schädigen soll.

Die Tätigkeit des curators bestand darin, das gesamte Vermögen des Schuldners zur Masse zu ziehen, wobei er sich unter Umständen der a. Pauliana zur Anfechtung von Rechtsgeschäften, die der Schuldner in fraudem creditorum vorgenommen hatte, bedienen mußte,[7]) die nötigen sonstigen Prozesse zu führen, die Masse vorteilhaft zu verwalten,[8]) endlich die einzelnen Gegenstände der Masse zu verkaufen[9]) und den Erlös an die Gläubiger abzuführen.[10]) — Bei allen seinen Handlungen

---

[1]) l. 8. D. 42, 5; Bethmann-Hollweg, II., S. 676; Degenkolb, S. 162, 167, 168; Seuffert a. a. O., S. 12.

[2]) Vgl. das von Neratius l. 9 u. von Gaius l, 5 D. 27, 10 erwähnte Sc. und v. Bayer, S. 29, Anm. 1 und Dernburg a. a. O., S. 154 ff.

[3]) l. 2 pr. u. l. 5 D. 42, 7; auch l. 15 D. 42, 5; Dabelow, S. 269; Degenkolb, S. 184, Anm. 1.

[4]) l. 2. § 4 D. 42, 7.

[5]) Günther, S. 26, Reinhardt, S. 62.

[6]) Vgl. v. Bayer, S. 38.

[7]) l. 1 pr. D. 42, 8.

[8]) l. 8 § 4 D. 42, 5.

[9]) l. 2 § 1 D. 42, 7.

[10]) l. 22 § 10 D. 17, 1.

verpflichtete er die Gläubiger;[1]) andererseits haftete er ihnen bei seiner Geschäftsführung seiner Stellung entsprechend mit der a. mandati für omnis diligentia[2]).

Für die absentes creditores ergibt sich dasselbe wie beim magister: auch der curator haftete ihnen, wenn er auch für sie hatte tätig sein wollen, für omnis culpa, ihren Schaden konnten sie mit der a. negotiorum gestorum geltend machen.

Eine Ausnahme machten nur diejenigen Gläubiger, die sich erst nach der Wahl des curators dem Verfahren angeschlossen hatten; sie standen selbständig neben ihm, besorgten mit ihm zusammen den Verkauf und konnten sich wegen Schädigung ihrer Interessen nur nach allgemeinen Regeln an ihn halten.[3])

Die Vindikanten und Pfandgläubiger können sich ebenso wie im Verfahren der bonorum venditio auch hier nicht mit einer besonderen Klage an den curator als solchen halten. Eine Ausnahme machen nur die Generalhypothekarier. Sie finden nämlich ihre Befriedigung nicht außerhalb des Konkurses, sondern werden, allerdings mit einem Vorzugsrecht, von dem Erlös der verkauften Sachen im Konkursverfahren selbst bezahlt.[4]) Sie stehen also den gewöhnlichen Gläubigern gleich und haben gegen den curator bei Nachlässigkeit desselben einen Anspruch auf Schadensersatz mit der Klage aus Mandat oder unbeauftragter Geschäftsführung.

Es handelt sich noch darum, ob auch der Schuldner gegen ihn schädigende Handlungen des Verwalters geschützt ist, und mit welcher Klage er sich gegebenen Falls an ihn halten kann.

Jeder Gläubiger, der Güter des Schuldners im Besitz hat, muß dafür sorgen, daß dessen Vermögen nicht unbenutzt bleibt. Er muß, wenn es sich um eine fruchttragende Sache handelt, die Früchte zu verwerten suchen,[5]) den Gewinn darf er aber, falls es nicht zum Verkauf der Sache kommt —

---

[1]) l. 2 § 1 D. 42, 7.
[2]) l. 22 § 10 D. 17, 1.
[3]) l. 5 D. 42, 7.
[4]) Fuchs, Konkursprozeß, S. 2.
[5]) l. 8 §§ 1 u. 3 D. 42, 5.

l. 9 § 3 (Anfang) D. 42, 5 — nicht für sich behalten, sondern muß ihn dem Schuldner herausgeben.[1]) Unterläßt der Gläubiger dies oder beschädigt er böswillig Eigentum des Schuldners, das er im Besitz hat,[2]) so haftet er — wie die Quellen sagen — demjenigen, ad quem ea res pertinet, mit der a. in factum.[3]) Zu diesen Personen, „die es angeht", gehört, wie Ulpian an derselben Stelle erklärt, auch der Konkursschuldner.[4]) Kann dieser sich aber an jeden Gläubiger halten, der sein Eigentum während der missio in bona vernachlässigt hat, so kann er auch den curator als solchen[5]) in Anspruch nehmen: nam et is tenetur ut creditores.[6])

Außer dem von den Gläubigern gewählten curator bonorum hat es unzweifelhaft auch einen vom Gericht ohne Mitwirkung der Gläubiger ernannten curator gegeben.[7]) Häufig wird die schleunige Bestellung eines solchen zur Vornahme einzelner Verwaltungsakte nötig gewesen sein, noch bevor die einzelnen Gläubiger bekannt waren oder zusammentreten konnten; ebenso erfolgte die Ernennung des curators durch den Prätor, wenn sich bei seiner Wahl durch die Gläubiger keine Stimmenmehrheit ergab.[8])

Daß die Stellung dieses ohne Mitwirkung der Gläubiger bestellten curators dem Schuldner gegenüber dieselbe ist, wie die des gewählten curators, kann wohl unbedenklich sein.

Was seine Haftung den Gläubigern gegenüber betrifft, so ist bisweilen angenommen worden,[9]) daß auch er zu ihnen in einem Mandatsverhältnis stehe; das ist aber unmöglich, er kann nicht zugleich obrigkeitlich ernannt und

---

1) l. 9 pr. u. l. 14 § 1 D. 42, 5; l. 7 pr. D. 42, 4; vgl. Seuffert a. a. O., S. 9, 10.

2) l. 9 § 5 D. 42, 5.

3) l. 9. pr. D. 42, 5; keine a. neg. gest. l. 9 § 4 eod., Rudorff, S. 156.

4) l. 9 § 3 eod.

5) l. 8 § 4 eod.: uni hoc negotium dare possunt; Dernburg a. a. O., S. 121.

6) l. 9 § 5 eod.

7) Vgl. l. 5 D. 27, 10; Degenkolb, S. 163, ff; Rudorff, S. 158 bis 160.

8) l. 8 § 4 D. 42, 5; Dabelow, S. 270, II.

9) Vgl. Degenkolb, S. 180 Anm. 2, S. 181.

daneben durch Mandat der Gläubiger bestellt sein.[1]) Viel einleuchtender ist es, ihn den Gläubigern nach den Regeln der unbeauftragten Geschäftsführung haften zu lassen. Dafür spricht auch die mehrfach erwähnte Quellenstelle l. 22 § 10 D. 17, 1, wonach den absentes creditores, also solchen, die den curator nicht gewählt haben, gegen diesen die a. negotiorum gestorum auf Schadenersatz zu Gebote steht.[2])

2. Gemeines Recht.

a) § 3.

Der curator.

Aus dem älteren deutschen Recht ist uns ein eigentliches Konkursverfahren nicht überliefert;[3]) auch nachdem infolge des Zusammentreffens der Römer mit den Deutschen einzelne Grundsätze des römischen Konkurses nach Deutschland gedrungen waren und sich im Mittelalter allmählich mit dem deutschen Konkursrecht verschmolzen hatten, gab es doch noch kein geordnetes Konkursverfahren, keinen curator bonorum, ebensowenig privilegierte oder bevorzugte Forderungen, lediglich der im Besitz der Sache befindliche Faustpfandgläubiger hatte ein ausschließliches Recht.[4]) Dem sich zuerst meldenden Gläubiger wurde vom Vermögen des Schuldners so viel zugeschlagen, als seine Forderung betrug; traten mehrere Gläubiger zu gleicher Zeit auf, so blieb es ihnen selbst überlassen, sich bei der Verteilung der Güter ihres Schuldners zu einigen.[5])

Im 16. und 17. Jahrhundert wurde dann das römische und italienische Recht, wie es sich namentlich durch den Einfluß des spanischen Konkursverfahrens allmählich ausgebildet hatte, in Deutschland aufgenommen.[6]) Das Konkurs-

---

[1]) Degenkolb a. a. O.

[2]) Für die Haftung mehrerer neben einander bestellter curatoren, vgl. noch l. 2. § 2 u. l. 3. D. 42, 7.

[3]) Vgl. Dabelow, S. 486 ff.

[4]) Vgl. Wengler, S. 13, Kori, S. 18, Dabelow, S. 491.

[5]) Wengler, S. 13, Kori, S. 19.

[6]) Fuchs, Verfahren, S. 23, v. Bayer, S. 49 ff.

gericht wurde das amtliche Organ für die Verwertung und Verteilung der in Beschlag genommenen Aktivmasse des Schuldners, der curator bonorum war der Gehilfe des Konkursrichters, dem er sogar den Eid auf sorgfältige Geschäftsführung zu leisten hatte. Über seine Stellung herrschte derselbe Streit, wie teilweise noch heute über die des Konkursverwalters. Die herrschende Meinung sah in ihm den Vertreter der Gläubigerschaft;[1]) vereinzelt wurde er aber auch für den Vertreter des Gemeinschuldners gehalten,[2]) und eine vermittelnde Lehre besagte, daß er zwar für gewöhnlich die Gläubigerschaft, in einzelnen Angelegenheiten aber daneben auch den Kridar zu vertreten habe.[3])

Interimistisch wurde der curator gewöhnlich schon im Eröffnungsdekret vom Richter ernannt.[4]) Im Prüfungstermin wählten dann die Gläubiger den endgültigen Verwalter;[5]) nur wenn sie von diesem Rechte keinen Gebrauch machten oder bei der Wahl sich keine Majorität ergab, ernannte ihn der Richter selbst, wie im römischen Recht ohne ihre Mitwirkung.[6])

Die Aufgabe des curators war es, unter der ständigen Aufsicht und Anweisung des Gerichts die Aktivmasse festzustellen, sie zu verwalten und zu versilbern. Nahmen bei seiner Tätigkeit die Massegegenstände durch seine Schuld Schaden, so konnten dadurch sowohl die Gläubiger als auch der Kridar geschädigt werden, beiden war deshalb der curator auch zum Schadensersatz verpflichtet.[7]) Dem Gemeinschuldner stand er als unbeauftragter Geschäftsführer gegenüber und haftete ihm mit der a. negotiorum gestorum, namentlich auch für den Schaden, der jenem durch eine vermehrte Nachhaftung für die nicht befriedigten Gläubiger entstehen konnte.[8])

---

[1]) v. Bayer, S. 110, Günther, S. 26, Kori, S. 152.
[2]) Fuchs a. a. O., S. 53.
[3]) Wengler a. a. O., S. 46, Anm. 2.
[4]) v. Bayer, S. 117, Dabelow, S. 580.
[5]) Es galt Stimmenmehrheit, l. 2 pr. D. 42, 7; Fuchs a. a. O. S. 54, Anm. 5.
[6]) l. 8 § 4 D. 42, 5; Fuchs a. a. O., S. 54; Kori, S. 151.
[7]) Schweppe, S. 135.
[8]) Erkenntnis des O. A. G. Dresden von 1845, Seufferts Arch., Bd. II, S. 312; vgl. auch v. Bayer, S. 111, Anm. 3.

Dieselbe Stellung nahm er auch den Gläubigern gegenüber ein, wenn er vom Richter ernannt war;[1]) war er dagegen von den Gläubigern gewählt, so wurde er als ihr Beauftragter angesehen und haftete ihnen nach den Vorschriften über die Auftragserteilung bezw. Geschäftsführung (a. mandati directa).[2]) — Die Klage der geschädigten Gläubiger gegen den curator wurde gewöhnlich in ihrem Auftrage von einem gemeinschaftlichen Anwalt erhoben.[3])

Ebenso und unter denselben Bedingungen wie im römischen Recht hafteten auch hier mehrere curatoren den Geschädigten gemeinschaftlich.[4])

Der Umfang der Haftung des curators war bestritten; gewöhnlich wurde seine Haftpflicht „nach Analogie der Vormundschaft" auf culpa in concreto beschränkt;[5]) für die Heranziehung der Regeln der Vormundschaft läßt sich aber kein Anhalt finden. Weil man die Vormundschaft als reine Familienangelegenheit betrachtete, die nächsten Verwandten des Mündels, und zwar gezwungenermaßen und ohne Entgelt dieses Amt übernehmen mußten, konnte es wohl angebracht sein, dem Vormund nur die Sorgfalt aufzuerlegen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Da diese Voraussetzungen beim curator bonorum nicht zutrafen, wäre es ungerechtfertigt gewesen, wenn man ihn nur diligentia quam suis hätte vertreten lassen. Der von ihm zu leistende Eid für treue Erfüllung seiner Pflichten wäre auch mit dieser beschränkten Haftung nicht in Einklang zu bringen. Deshalb hat man die Ansicht, die den curator omnis culpa vertreten ließ, für die richtige zu halten.[6])

Ob der curator auch den Aus- und Absonderungsberechtigten mit den angeführten Spezialklagen haftete,

---

1) Kori, S. 153.
2) Wengler, S. 51, Kori a. a. O.
3) Kori a. a. O., Schweppe, S. 140.
4) Schweppe, S. 136.
5) So v. Bayer, S. 118 und die bei ihm Anm. 41 zitierten; Dernburg, Lehrbuch II, S. 254, Anm. 18.
6) Fuchs a. a. O., S. 64 und die bei ihm Anm. 2 zitierten.

kann zweifelhaft sein, da diese Gläubiger[1]) sich nicht am eigentlichen Konkursverfahren zu beteiligen brauchten. Andererseits aber wurden sie mit im Prioritätsurteil erwähnt,[2]) die Vindikanten sogar gezwungen, ihre Rechte bei Vermeidung des Verlustes im Liquidationstermin anzumelden;[3]) zur Befriedigung der Separatisten wurde sogar eine besondere Spezialmasse gebildet.

Diese Umstände weisen darauf hin, daß auch die Aus- und Absonderungsberechtigten zu dem curator dieselbe Stellung hatten wie die Konkursgläubiger und gleich ihnen erlittenen Schaden mit der a. negotiorum gestorum gegen den nachlässigen curator geltend machen konnten.

Ähnlich verhält es sich mit den Massegläubigern. Sie wurden ebenfalls im Prioritätsurteil aufgeführt und vor den 5 Klassen der Konkursgläubiger in erster Linie aus dem Erlös der Masse befriedigt.[4]) Ob sie aber für den ihnen entstandenen Schaden den curator als solchen haftbar machen konnten, ist gerade deshalb zweifelhaft, weil die Gesamtheit der Konkursgläubiger als ihre Schuldnerin galt, und die Konkursgläubiger bei ungenügender Masse ihnen bisweilen sogar den Ausfall anteilig ersetzen mußten.[5])

b) § 4.

Der contradictor.

Neben dem curator stand im gemeinen Recht der contradictor. Er wurde alsbald nach Eröffnung des Konkurses vom Gericht ernannt, wobei weder der Kridar noch die Gläubiger ein Vorschlagsrecht hatten.[6]) — Während der curator das Aktivvermögen des Gemeinschuldners verwaltete, hatte der contradictor die angemeldeten Forderungen

---

[1]) Mit Ausnahme der Pfandgläubiger, die in den ersten 3 Klassen der Gläubiger befriedigt wurden.

[2]) v. Bayer, S. 190.

[3]) Fuchs, a. a. O., S. 31.

[4]) Wolff in Busch Z., Bd. 22, S. 207, 253.

[5]) Motive, S. 239, 240; bei Hahn, S. 227; Kori, S. 228, 229; v. Bayer, S. 147, 148.

[6]) Fuchs a. a. O., S. 65; Schweppe, S. 138.

auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen und die für unrichtig befundenen zu bestreiten. Bei seiner Tätigkeit stand er wie der curator unter der ständigen Aufsicht des Richters, der mit Geldstrafen gegen ihn vorgehen konnte.[1]) Er wurde gewöhnlich als Vertreter des Kridars angesehen,[2]) seltener für den Vertreter der Gläubigerschaft gehalten.[3]) Anfänglich wurde das Amt des contradictors wie im römischen Recht von dem curator ausgeübt; erst seit der Mitte des 18. Jahrhunderts wurde es von dem Amte desselben abgezweigt, dadurch aber auch fernerhin die Übertragung beider Ämter an dieselbe Person nicht gehindert.[4])

Aus dieser Tatsache ergibt sich von vornherein, daß die Stellung und Haftung des contradictors dieselbe war, wie die des vom Richter ernannten curators: der contradictor hatte den Gläubigern und dem Kridar[5]) bei der Führung seines Amtes für omnis culpa einzustehen und ihnen jeden Schaden zu ersetzen, der ihnen durch seine Schuld erwachsen war.[6]) So wird er eine angemeldete Forderung nur dann haben anerkennen dürfen, wenn er von ihrer Richtigkeit überzeugt war;[7]) denn durch die Zulassung einer zweifelhaften Forderung wurde einmal die den Gläubigern auszuzahlende Rate herabgedrückt, dann aber auch die Nachhaftung des an seine nachlässige Geschäfts- und Prozeßführung gebundenen Gemeinschuldners vergrößert.[8]) Gläubiger wie Kridar konnten in solchem Falle, wenn dem contradictor Verschulden zur Last fiel, mit der a. negotiorum gestorum vollen Schadensersatz verlangen.

---

[1]) Fuchs a. a. O., S. 68.
[2]) So von Dabelow, S. 577; Fuchs a. a. O., S. 65; v. Bayer, S. 122; Kori, S. 42.
[3]) So von Günther, S. 26, 27.
[4]) Schweppe, S. 132.
[5]) Für diesen vgl. besonders Günther, S. 27; Wengler, S. 46 Anm. 2.
[6]) Wengler, S. 58; Fuchs a. a. O., S. 68; Kori S. 150, Anm. 1.
[7]) Vgl. v. Bayer, S. 168, Anm. 1.
[8]) Fuchs a. a. O.

Zweiter Abschnitt:

Das geltende Recht.

1. § 5.

Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters nach der Reichs-Konkursordnung.

Für das geltende Recht ist die Stellung des Konkursverwalters äußerst bestritten. Es wird dazu Stellung genommen werden müssen, da die Frage nach der Haftung des Konkursverwalters von der Auffassung seiner Stellung im allgemeinen mit abhängt.

Man scheidet die einzelnen vertretenen Ansichten[1]) in zwei Hauptgruppen: Die Vertretungs- und die Amtstheorie. Die Anhänger der ersteren gehen wieder bei der Frage, wen der Verwalter vertrete, auseinander. Sie halten ihn zum Teil für den gesetzlichen Vertreter des Gemeinschuldners,[2]) zum Teil für den gesetzlichen Vertreter der Konkursgläubiger oder der Gläubigerschaft.[3]) Einige unter ihnen erklären ihn für einen Vertreter sowohl des Gemeinschuldners als auch der Konkursgläubiger,[4]) wieder andere sehen in ihm den Vertreter der Konkursmasse,[5]) und endlich haben wir im Gegensatz zu diesen Vertretertheorien eine Amtstheorie, die

---

[1]) Ausführl. Zusammenstellung namentlich bei Jaeger, 3./4. Auflage, S. 74, 75.

[2]) So z. B. Endemann, S. 424; Petersen-Kleinfeller § 6, S. 45; Wilmowski-Kurlbaum, S. 27; Wolff, Absonderungsrecht, S. 154 ff.

[3]) Wie Hellmann, Lehrbuch, S. 632; Kohler, Lehrbuch, S. 401; Planck, Bd. I, S. 211; Seuffert, Konkursprozeßrecht, S. 157.

[4]) So Cosack, S. 234; Dernburg, Lehrbuch II, S. 253; Jaeger 3./4. Aufl., § 6, S. 75, Anm. b; Schultze, S. 39, 64.

[5]) Wie Fitting, S. 35; Stieglitz, S. 41; v. Völderndorff I, S. 40/41.

namentlich vom Reichsgericht[1]) verteidigt wird, welche im Verwalter ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ sieht, das in Erfüllung amtlicher Pflichten handelt.[2])

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll eine genaue Prüfung der einzelnen Theorien nicht vorgenommen, sondern es sollen nur die Gründe angegeben werden, aus denen im folgenden der Amtstheorie beigetreten wird.

Mit der Theorie, die den Verwalter als gesetzlichen Vertreter des Gemeinschuldners ansieht, läßt sich das Recht desselben nicht vereinbaren, Rechtshandlungen des Gemeinschuldners — also des von ihm Vertretenen! — anzufechten (§§ 29, 36 K. O.). Der Einwand der Anhänger dieser Theorie, der Verwalter habe „den Gemeinschuldner . . ., sowie dieser sich für die Masse in der Gegenwart oder in der Vergangenheit verhalten müßte oder hätte verhalten müssen, zu vertreten, nicht wie er sich tatsächlich während des Konkurses verhält oder vorher verhalten hat“[3]) — ist offensichtlich nicht stichhaltig.

Diese Theorie kann ferner die Tatsache nicht erklären, daß der Verwalter berechtigt ist, den Gemeinschuldner zur Leistung des Offenbarungseides zu zwingen (§ 125 K. O.); weiter, daß der Verwalter die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des — von ihm angeblich vertretenen — Gemeinschuldners betreiben kann (§126 K.O.); schließlich, daß es zwischen dem Gemeinschuldner und ihm zu Prozessen kommen kann, ein Vorgang, dessen scheinbarer Widerspruch sich verliert, wenn man in dem Verwalter ein Organ der Staatsgewalt sieht, welches infolge des an ihn gerichteten staatlichen Auftrages die einander widerstreitenden Interessen zwischen dem Gemein-

[1]) Bd. 14, S. 408; Bd. 29, S. 31; Bd. 31, S. 122; Bd. 35, S. 31; Bd. 47, S. 372 ff.; Bd. 52, S. 140, 333; Bd. 53, S. 9, 193; Bd. 54, S. 122; Bd. 55, S. 266 und E. R. G. in Strafs. Bd. 26, S. 107; in früheren Entscheidungen hat das R. G. den Verwalter als Vertreter der Gläubiger (Bd. 6, S. 112; Bd. 8, S. 413) oder als Vertreter des Gemeinschuldners angesehen (Bd. 14, S. 412; Bd. 16, S. 338.)

[2]) Denselben Standpunkt teilen: Fischer bei Busch Z, Bd. 10, S. 436; Preuß. Privatrecht S. 776 (vgl. auch Krech und Fischer, 1. Aufl., S. 127; Fischer-Henle, Vorb. zu § 164); Gaupp-Stein, Vorb. I zu § 50; Oetker, Grundbeg. S. 112; v. Sarwey-Bossert, § 6, Anm. 5 und Struckmann-Koch, § 52, Anm. 3.

[3]) Wilmowski, S. 29 h.

schuldner und den Konkursgläubigern in Einklang zu bringen hat.[1])

Der Verwalter ist nicht Vertreter der Konkursgläubiger. Eine Vertretung derselben als Einzelberechtigter ist unvereinbar mit den Fällen, in welchen der Konkursverwalter ihnen — auch im Prozeß — gegenüber tritt, z. B. bei der Feststellung einer von ihm bestrittenen Konkursforderung.

Auch eine Vertretung der Gläubigerschaft ist unmöglich, denn die Gesamtheit der Gläubiger als solche ist kein Rechtssubjekt. Die Motive[2]) heben hervor, daß im Gesetz Ausdrücke wie „Gläubigerschaft, Gesamtheit der Gläubiger, Gläubigerkorps" vermieden sind mit der bestimmten Absicht, hierdurch der Vorstellung, daß die Gesamtheit der Gläubiger eine juristische Person bilde, jeden gesetzlichen Anhaltspunkt zu entziehen.

Hiernach ist es auch ausgeschlossen, daß der Verwalter sowohl Kridar als auch Konkursgläubiger vertritt.[3]) Mit Recht sagt das Reichsgericht:[4]) „Will man ihn in einer Beziehung als Vertreter des Gemeinschuldners, in einer andern als Vertreter der Konkursgläubiger . . . auffassen, so beweist dies nur, daß auf dem Wege der sog. Vertretungstheorie überhaupt nicht zu einer einheitlichen Konstruktion zu gelangen ist."

Eine Vertretung der Konkursmasse durch den Verwalter endlich ist schon deshalb unmöglich, weil die Konkursmasse, ebenso wie das konkursfreie Vermögen des Kridars, kein selbständiges Rechtssubjekt ist, vielmehr — da sie auch nach der Konkurseröffnung unbestreitbar Vermögen des Gemeinschuldners ist — Vermögensobjekt bleibt.[5])

Jede dieser Theorien hat, wie wir sehen, Widersprüche im Gefolge; es bleibt, um zu einer einheitlichen Konstruktion zu gelangen, nur übrig, in dem Konkursverwalter „ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ" zu sehen, „das seine

---

[1]) So Maguhn, S. 28.
[2]) Abgedr. bei Sarwey=Bossert, § 6, Anm. 4.
[3]) Diese Theorie verteidigt namentlich Jaeger, 3./4. Aufl. § 6, S. 75 ff, Anm. 17 ff.; vgl. auch Friesleben, S. 19 ff.
[4]) Bd. 29, S. 36.
[5]) Jaeger, 3./4. Aufl. § 1, Anm. 52; v. Wilmowski, S. 26 c.

Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetz entnimmt."[1]) Der Verwalter übt „ohne Vertreter oder Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners im privatrechtlichen Sinne zu sein, Rechte desselben aus, um dadurch die vom Staat in der Form des Konkurses gewährte Art des Rechtsschutzes zur Durchführung zu bringen."[2]) Er versieht „seine Tätigkeit bei der Konstituierung und . . . Versilberung der Aktivmasse, bei der Feststellung der Passivmasse und bei der Verteilung des Erlöses an die einzelnen Gläubiger nicht als Ausfluß eines ihm aus der Person des Gemeinschuldners gesetzlich übertragenen Rechtes, sondern als eine ihm (unbekümmert um die Person des Gemeinschuldners) vom Gesetz übertragene Pflicht."[3]) Machen wir uns so von der Neigung, öffentlich-rechtliche Verhältnisse wie privatrechtliche zu konstruieren, frei,[4]) so verschwindet der Widerspruch, der sich aus dem Anfechtungsrecht, aus der Prozeßführung des Verwalters gegen Gemeinschuldner und Konkursgläubiger ergab. Der Verwalter handelt bei Abschluß von Rechtsgeschäften und Führung von Prozessen, welche die Konkursmasse betreffen, nicht als Stellvertreter des Gemeinschuldners, sondern im eigenen Namen und tritt selbst als Partei auf.[5])

2. § 6.

Die Bedeutung des Wortes „Beteiligte" in § 82 K. O.

In dieser seiner amtartigen öffentlichen Stellung ist der Konkursverwalter in § 82 K. O. „allen Beteiligten" haftbar gemacht worden, ohne daß zugleich auch gesagt worden wäre, wer zu diesen „Beteiligten" gehört.

Beteiligt an einem Vorgang ist jemand, der durch den Ausgang desselben persönlich in seiner Rechtslage unmittelbar betroffen wird.[6])

---

[1]) Urteil des 5. Zivilsenats des R. G. vom 30. 3. 1892, Bd. 29, S. 36.
[2]) Krech u. Fischer, S. 127.
[3]) RG. Bd. 29, S. 31.
[4]) Bülow im Arch. f. c. Pr. Bd. 83, S. 124.
[5]) Dafür namentlich Oetker, Verfolgungsr., S. 64ff; Lehmann, S. 87/92; Sarwey-Bossert § 6, Anm. 5.
[6]) Er ist zu unterscheiden von dem blos „Interessierten", vgl. Abhandl. von Pütter bei Gruchot, Bd. 27, S. 325.

Aus der Fassung des § 82, in dem es nicht etwa heißt „den am Konkursverfahren Beteiligten“, sondern nur „den Beteiligten“, folgt, daß als beteiligt nicht nur diejenigen anzusehen sind, die am Konkurse selbst teilnehmen[1]), sondern alle, die mit dem Konkursverwalter als solchem in Berührung kommen, wobei sie durch eine Pflichtwidrigkeit desselben — bei seiner Tätigkeit als Konkursverwalter — Schaden nehmen können. Worin eine solche Pflichtwidrigkeit zu sehen ist, ergibt sich aus der K. O.; verstößt der Verwalter schuldhaft gegen die ihm in ihr auferlegten Pflichten, so hat er den Beteiligten für den Schaden einzustehen. Zu den Beteiligten des § 82, d. h. zu denjenigen Personen, denen er nicht nach allgemeinen Grundsätzen, sondern in seiner Stellung als Konkursverwalter haftet, gehören mithin diejenigen, denen gegenüber er durch das Gesetz Amtspflichten übernommen hat, bei deren Ausführung er zu ihnen in Beziehungen tritt und auf ihre Rechtslage einwirkt, die also bei seinen Amtshandlungen „beteiligt“ in dem oben ausgeführten Sinne sind.

3. a) § 7.

Die Haftung des Konkursverwalters gegenüber den Konkursgläubigern.

Zu den Beteiligten des § 82 gehören unzweifelhaft in erster Linie die Konkursgläubiger. Da die Masse zur gemeinschaftlichen Befriedigung dienen soll (§ 3 K. O.), und der Konkursverwalter das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über dieselbe ausübt (§ 6 Abs. 2), hat er die Pflicht, die Konkursgläubiger zu befriedigen. Daß er in erster Linie in ihrem Interesse bestellt ist, ergibt sich auch aus dem Beaufsichtigungsrecht, welches sie — obwohl schon eine allgemeine Aufsicht des Konkursgerichts besteht (§ 83 K. O.) — durch einen Gläubigerausschuß ausüben können (§§ 87 ff. K. O.).[2]) Der Verwalter steht den Konkursgläubigern für jede Vernachlässigung ihrer

---

[1]) So v. Wilmowski § 82, Anm. 3 und Sarwey-Bossert § 82 (die denn auch zu den „Beteiligten“ des § 82 nur Kridar und Konkursgläubiger rechnen); dagegen Oetker, Verfolgungsr., S. 134.

[2]) Fitting, S. 324.

Rechte ein, für jede schuldhafte Nichtbefolgung der zum Zwecke ihrer gemeinschaftlichen Befriedigung getroffenen Vorschriften über die Konstituierung der Masse (§§ 1, 117 ff.), Verwertung derselben (§§ 117, 126 ff.), über die Einholung der Genehmigung des Gläubigerausschusses bei gewissen Rechtsgeschäften (§ 132 ff.) usw. Er haftet ihnen für jeden durch seine Verwaltungstätigkeit entstandenen Schaden, den er zu vertreten hat (§§ 82 K. O., 276 B. G. B.). Dieser Ansicht müssen auch diejenigen sein, die zu den Beteiligten des § 82[1]) nur die „am Konkursverfahren Beteiligten" rechnen; die Konkursgläubiger nehmen am Verfahren teil, das ja ihretwegen eingeleitet ist und zu ihrer Befriedigung dient.

Es fragt sich nun, trifft das für die Konkursgläubiger allgemein Gesagte auch für diejenigen zu, die ihre Forderung aus irgend einem Grunde im Konkurse nicht angemeldet haben? Zu den „Konkursgläubigern" gehören sie sicherlich, denn dies sind alle diejenigen persönlichen Gläubiger, „welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben", wie § 3, Abs. 1 K. O. sagt, und die Motive[2]) fügen hinzu: „Ohne Rücksicht darauf, ob sie sich tatsächlich an dem Verfahren beteiligen oder nicht."

Auch die Gläubiger, die ihre Forderungen nicht anmelden, haben alle Rechte, außer denjenigen, zu deren Ausübung das Gesetz die Anmeldung für nötig erklärt. Sie treten in manchen Beziehungen in Berührung zu dem Konkursverfahren; auch sie können den Kridar zur Leistung des Offenbarungseides zwingen (§ 125 K. O.),[3]) denn die Anmeldung ist nicht die Vorbedingung für die Ausführung *jedes* Rechtes eines Konkursgläubigers, sondern nur für die Ausübung gewisser, im Gesetze davon abhängig gemachter Rechte, z. B. des Rechts auf anteilmäßige Befriedigung aus der Masse. Ebenso kann ein solcher Gläubiger im Prüfungstermin

---

[1]) Wie v. *Wilmowski* und v. *Sarwey-Bossert*, oben S. 19[1])
[2]) S. 26; bei *Hahn*, S. 54.
[3]) So *Hellmann*, Lehrbuch, S. 443; ebenso *Sarwey-Bossert*, § 125, Anm. 3; bestritten von *Jaeger*, § 125, Anm. 2.

eine Forderung bestreiten, denn die Anmeldung seiner eigenen Forderung ist nur nötig mit Rücksicht auf ihre Prüfung und Feststellung, nicht aber Erfordernis für das Bestreiten einer anderen.[1]) Deshalb ist auch ein Konkursgläubiger, der seine Forderung nicht oder noch nicht angemeldet hat, doch an gewissen Vorgängen des Verfahrens „beteiligt". Es ist daher von vornherein wahrscheinlich, daß der Verwalter auch diesem Gläubiger für die Erfüllung einzelner Amtspflichten einzustehen hat.

Wenn dieser Konkursgläubiger auch kein Recht auf anteilmäßige Befriedigung aus der Masse hat (§§ 143, 144, 152 K. O.), so hat der Verwalter doch in gewisser Beziehung die Pflichten, die er sonst den Konkursgläubigern gegenüber beobachten muß, auch bei ihm zu beachten. Denn da ihm, wie allen persönlichen Gläubigern, das Recht genommen ist, während des Verfahrens sich persönlich an den Kridar halten zu können (§ 14 K. O.), übt der Verwalter auch in seinem Interesse das Verwaltungs- und Verfügungsrecht aus, und der Gläubiger kann verlangen, daß jener sich keine Pflichtwidrigkeiten zu Schulden kommen läßt, was z. B. für den Zwangsvergleich auch für ihn von Nachteil wäre. Außerdem ist ein Vergehen des Verwalters schon während der Zeit möglich, wo dem Gläubiger die Anmeldung noch offen steht, denn die Anmeldefrist beträgt zwei Wochen bis drei Monate (§ 136 K. O.), und auch nachträgliche Anmeldung ist gestattet (§ 147). Daß in einem solchen Fall der Verwalter auch dem Gläubiger, der sich erst nachträglich gemeldet hat, den durch seine Schuld entstandenen Schaden ersetzen muß, dürfte außer Zweifel sein.

Ferner ist es möglich, daß ein solcher Gläubiger durch eine Handlungsweise des Verwalters, die dem Gemeinschuldner eine große Last von ausgefallenen Konkurs- oder sogar Masseforderungen für die Zeit nach Beendigung des Konkurses aufbürdet, Schaden erleidet. Auch in dem seltenen

---

[1]) Hellmann, S. 473.

Falle[1]) dürfte er durch den Verwalter geschädigt sein, wenn die Masse bei zweckmäßiger Verwaltung nach Befriedigung aller Gläubiger einen Überschuß ergeben hätte und dies nur durch pflichtwidriges Verhalten des Verwalters verhindert wurde. In diesem Falle hätte er sich sofort nach Beendigung des Verfahrens an den Gemeinschuldner halten können und wäre zu seinem Gelde gekommen.

Eine Schädigung dieses Gläubigers, der seine Forderung nicht angemeldet hat, ist auch möglich, wenn durch schlechte Verwaltung die Rate des schließlich noch vereinbarten Zwangsvergleichs herabgedrückt wird; denn auch er ist denselben Einschränkungen wie die andern Konkursgläubiger unterworfen und kann nach Aufhebung des Konkurses auch nur den auf seine Forderung entfallenden Betrag vom Kridar einklagen. (§ 193 K. O.)

Es ist also eine Pflichtverletzung des Verwalters auch gegenüber dem Gläubiger, der mit seiner Forderung am Konkurse nicht teilnimmt, möglich; deshalb kann auch dieser den Verwalter nach § 82 K. O. auf Schadensersatz belangen.

b) § 8.

Die Haftung des Konkursverwalters gegenüber dem Gemeinschuldner.

Ebenso unbedenklich kann man den Gemeinschuldner zu den Beteiligten des § 82 K. O. zählen.

Auch wer den Schadensersatzanspruch aus § 82 nur den „am Konkursverfahren Beteiligten" geben will, hat ihn hierher zu rechnen, denn das Verfahren dient dazu, vermittels der Konkursmasse, d. h. eines Teiles *seines* Vermögens, durch den Verwalter *seine* Gläubiger zu befriedigen; er ist also unzweifelhaft am Verfahren beteiligt.

Durch den Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Kridars auf den Verwalter übernimmt dieser notwendig auch

[1]) Gewöhnlich wird Lotteriegewinn durch ein zur Masse gezogenes Los angeführt.

die Pflicht, dieses Recht — soweit es der Zweck des Verfahrens (§ 3 K. O.) zuläßt — ohne den Gemeinschuldner zu schädigen, auszuüben. Weil er die Masse zum Vorteil und zur Befriedigung der Konkursgläubiger verwalten und verteilen soll, hat er dem Gemeinschuldner gegenüber die Pflicht zu erfüllen, dies auf dem besten und schnellsten Wege zu tun, denn die Konkursgläubiger bleiben dessen persönliche Gläubiger, und weil sie nach Beendigung des Verfahrens bei schlechter Verwaltung evtl. mit einer größeren Summe nicht befriedigt sind, die sie jetzt vom Gemeinschuldner noch zu fordern haben, ist eine Schädigung derselben leicht möglich.

Jede Pflichtwidrigkeit bei Verwaltung und Verwertung der Masse, auch bei evtl. Herausgabe von Gegenständen nach Beendigung des Konkurses macht den Verwalter dem Kridar nach § 82 K. O. schadensersatzpflichtig.

Daß der Anspruch des Gemeinschuldners während des Konkurses nur nach Absetzung des bisherigen durch den neuen Verwalter ausgeübt werden kann, ändert daran nichts, sondern ist nur die Folge der Tatsache, daß der Kridar nach Verlust des Verwaltungs- und Verfügungsrechts für die Masse, in die jede zu verlangende Entschädigung fallen müßte, zu sorgen nicht legitimiert ist.[1])

Wie ist es aber, wenn der Verwalter als solcher den Gemeinschuldner in Bezug auf sein konkursfreies Vermögen schädigt, z. B. konkursfreie Gegenstände zur Masse zieht und sie veräußert oder trotz § 121 Abs. 1 Satz 3 Postsendungen, welche die Masse nicht betreffen, nicht herausgibt, und dem Kridar dadurch Schaden entsteht? Ist dieser auch mit seinem nicht zur Masse gehörigen Vermögen als „Beteiligter" im Sinne des § 82 anzusehen?

Zweifel sind insofern berechtigt, als in Bezug auf den in Rede stehenden Vermögensteil des Kridars an dessen Dispositionsbefugnis durch die Konkurseröffnung nichts geändert ist und es ihm unbenommen bleibt, seine bezüglichen Rechte gegen Dritte, wie gegen den Konkursverwalter im

---

[1]) v. **Wilmowski**, § 82, Anm. 3.

ordentlichen Rechtswege zur Geltung zu bringen,[1]) — er also, anders als bei einer Pflichtverletzung des Verwalters in Bezug auf die Masse, ohne die Beendigung des Verfahrens abwarten zu müssen, sofort selbst klagen kann.

Wie stände es also, wenn der Verwalter z. B. konkursfreies Vermögen des Kridars zur Masse zieht und dieser, vielleicht durch Veräußerung der betreffenden Gegenstände, Schaden hat? § 1 und § 3 Abs. 1 K. O. bestimmen, was der Verwalter zur Masse ziehen und womit er die Konkursgläubiger befriedigen soll. Dabei hat er die Vorschrift des § 1 Abs. 4 zu beobachten: „Gegenstände, die nicht gepfändet werden sollen, gehören nicht zur Konkursmasse". Es ergibt sich für ihn also die Pflicht, diese Gegenstände nicht zur „Istmasse" zu nehmen, oder sobald er den Sachverhalt erfährt, durch Rückgabe an den Gemeinschuldner die „Sollmasse" herzustellen.[2]) Handelt er dieser Pflicht schuldhaft zuwider, so kann der Kridar Schadensersatz nach § 82 K. O. von ihm fordern.[3])

Bisweilen wird in solchen Fällen die Meinung vertreten, der Gemeinschuldner könne Schadensersatz nur nach den allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. B. G. B.) verlangen, denn man mache — wie Haunhorst[4]) z. B. sagt — dem Verwalter hier ein absolutes Unrecht zum Vorwurf, das nicht erst durch seine besondere Stellung als Verwalter dazu gestempelt würde; man mache ihm zum Vorwurf, daß er allgemein rechtswidrig gehandelt habe.

Dies ist in unserem Beispiel aber keineswegs der Fall. Der Verwalter hat den Gemeinschuldner geschädigt in Ausführung der Rechte und Pflichten, die ihm in seiner Stellung als Konkursverwalter vom Gesetz übertragen worden sind. Wenn diese Pflichtverletzung auch vielleicht in manchen Fällen

[1]) R. G. 37, S. 400.

[2]) Diese Unterscheidung der Masse stammt v. Oetker, zuerst aufgestellt im Verfolgungsr. S. 178 ff.

[3]) So Kohler, Lehrb. S. 412; ebenso Seuffert, Konkurs-Prozeßrecht S. 290 für § 121, Abs. 1, S. 3; vgl. Hellmann, S. 441 III.

[4]) S. 69.

nach allgemeinen Regeln[1]) einen Deliktsanspruch zu erzeugen im Stande ist, so kann dies doch nur neben dem in der Konkursordnung selbst den „Beteiligten“ gegebenen Anspruch der Fall sein.[2])

Der Verwalter haftet also dem Kridar, auch wenn er ihn in Bezug auf sein konkursfreies Eigentum schädigt, nach § 82 K. O.

c) § 9.

Die Haftung des Konkursverwalters gegenüber den Massegläubigern.

Auch die preußische Konkursordnung (§§ 40 ff.) betrachtete wie das gemeine Recht die Konkursgläubiger als Schuldner der Massegläubiger[3]), und ebenso bestand die Streitfrage, ob die Konkursgläubiger ihnen nur mit der Masse zu haften brauchten, oder ob die Massegläubiger darüber hinaus sich an sie persönlich halten konnten; für die unbeschränkte Haftung entschied sich bisweilen die Praxis.[4])

Daneben aber hatte ihnen ohne Zweifel der Verwalter für einen durch seine Schuld entstandenen Schaden einzustehen. Er haftete nach preußischem Recht für die Ausführung seiner Amtsverrichtungen wie ein Bevollmächtigter (§§ 131, Abs. 1 u. 215, Abs. 3 Pr. K. O.). Zu diesen seinen Amtsverrichtungen gehörte die Befriedigung der Massegläubiger, das folgt aus dem Sinn und der Fassung der §§ 40 ff. Pr. K. O. Es heißt z. B. in § 43: „Wenn der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung Verfügungen oder Rechtshandlungen vorgenommen hat, welche in Beziehung auf die Gläubigerschaft nichtig sind (§ 5), so muß dem anderen Teile die Gegenleistung insoweit vollständig

---

[1]) Vgl. R. G. Bd. 34, S. 30, wo die Frage der Haftung des Verwalters nach § 82 K. O. offen gelassen wird und der durch ihn Geschädigte mit dem Anspruch aus §§ 823 ff. B. G. B. durchdringt.

[2]) Vgl. Petersen-Kleinfeller, auf den sich Haunhorst stützt, § 82, Anm. 1 a. E.: . . „Er haftet auch nach § 823 ff.“

[3]) Wentzel u. Klose, S. 131; Motive S. 240, bei Hahn, S. 227.

[4]) Erk. des O. A. G. Wolffenbüttel vom 17. Okt. 1850, in Seuff. Arch., Bd. 22, Nr. 266, Motive S. 240, Anm. 3.

erstattet werden, als die Masse dadurch reicher geworden ist." Hieraus ergibt sich, daß es eine Amtspflicht des Verwalters war, die Massegläubiger, vielleicht nur auf ihr Verlangen, aber jedenfalls dann zu befriedigen. Verstieß er schuldhaft gegen diese Pflicht, so hatte er ihnen den Schaden zu ersetzen (§§ 132, Abs. 2 und 215, Abs. 3).

Die Vorschrift der §§ 40 ff. Pr. K. O. über die Befriedigung der Massegläubiger außerhalb des Konkursverfahrens ist auch für die R. K. O. maßgebend geblieben, ihre Ansprüche sind vorweg, d. h. vor Befriedigung der Konkursgläubiger zu berichtigen (§ 57 K. O.). Die Massegläubiger können sich, ohne die Beendigung des Verfahrens abwarten zu müssen, unmittelbar an den Konkursverwalter halten, der die auf der Masse lastenden Verbindlichkeiten zu erfüllen hat. Sobald eine fällige Forderung vorliegt, kann ihre Begleichung vom Konkursverwalter verlangt werden.

Es fragt sich, hat der Verwalter die Forderungen der Massegläubiger ebenso wie die der Konkursgläubiger von Amts wegen zu berücksichtigen, haftet er ihnen für einen durch sein Verschulden erlittenen Ausfall? Das Gesetz enthält in § 57: Die Masseansprüche „sind . . . . .vorweg zu berichtigen" offenbar eine den Verwalter bindende Vorschrift, denn bei den Konkursgläubigern, in Bezug auf deren Rangordnung z. B., es in § 61 ganz ähnlich heißt: „Werden . . . . berichtigt", ist ein Zweifel über eine dem Verwalter auferlegte Pflicht ausgeschlossen. So werden wir annehmen müssen, daß die Befriedigung der Massegläubiger auch zu seinen Amtspflichten gehört, bei deren Verletzung er ihnen für den event. entstandenen Schaden nach § 82 K. O. aufzukommen hat.

Die Stellung der Schriftsteller zu dieser Frage ist aber alles andere als einheitlich. Die einen rechnen die Massegläubiger ohne weiteres zu den Beteiligten des § 82.[1])

[1]) Fitting, S. 320 ff.; Jaeger, im § 82, Anm. 2, § 57, Anm. 4; Kohler, S. 412; Hellmann, S. 203, Anm. 2; Petersen-Kleinfeller, § 82, Anm. 2, § 60, Anm. 3; Seuffert, Konkurs-Prozeßrecht S. 161, S. 249; v. Völderndorff, II. § 74 (alt), S. 68; auch Senst, S. 141; Mittelmann, S. 33.

Die anderen zählen sie nicht hierher,[1]) erkennen jedoch zum Teil an, daß der Verwalter ihnen gegenüber Pflichten zu erfüllen hat, sagen auch, er sei ihnen persönlich regreßpflichtig, bestreiten aber andererseits, daß den Massegläubigern bei Pflichtwidrigkeiten des Verwalters auch der Anspruch aus § 82 zusteht.[2])

Es soll nur darauf hingewiesen werden, daß es gar nicht ohne weiteres feststeht, daß die Massegläubiger nicht in gewisser Beziehung auch zu den am Konkursverfahren Beteiligten gehören, denn hierauf wollen jedenfalls, da sie nähere Gründe vielfach nicht angeben, diejenigen, welche sie nicht zu den „Beteiligten" rechnen, ihre Ansicht stützen. Dem ist zu entgegnen, daß es sonderbar erscheinen würde, wenn der Verwalter die Konkursgläubiger zwar befriedigen sollte, für die Massegläubiger aber, deren Ansprüche einzig und allein durch das Verfahren entstanden sind, nicht zu sorgen brauchte, weil sie zum Konkursverfahren nicht in so enger Beziehung stehen. Sarwey-Bossert scheint die Schwäche dieses Grundes empfunden zu haben, denn während er die Aus- und Absonderungsberechtigten nicht zu den Beteiligten des § 82 rechnet, weil sie „als solche nicht Beteiligte im Konkursverfahren seien",[3]) schweigt er über die Massegläubiger gänzlich.

Einzelne Autoren geben nun, wie oben gesagt, trotzdem sie den Massegläubiger nicht zu den Beteiligten des § 82 zählen, zu, daß der Verwalter ihm gegenüber Pflichten zu beobachten hat. — Es ist beachtenswert, zu sehen, wie sie da seine Haftung für Nichtbeachtung dieser Pflichten regeln.

Wolff[4]) sagt z. B. für die alte Konkursordnung: „Indem der § 50 bestimmt, daß die Massekosten und Masseschulden aus der Konkursmasse vorweg zu berichtigen sind, regelt er

---

[1]) Endemann, S. 425; Fuchs, Konkursprozeß S. 104; Gottschalk, § 82; Sarwey-Bossert, § 82; Stieglitz, § 74 (alt); v. Wilmowski, § 82, Anm. 2; Wolff, § 82, Anm. 3.

[2]) v. Wilmowski, § 82, Anm. 2; Wolff, § 82, Anm. 3; auch Sarwey-Bossert, § 82 mit z. B. § 60 S. 282.

[3]) Sarwey-Bossert, § 82.

[4]) In Buschs Z. Bd. 22 (1896) S. 220.

das Verhältnis des Verwalters zu den Massegläubigern und verpflichtet ihn, jeden ihm bekannten Masseanspruch vorweg, also vor den Konkursgläubigern aus der Masse zu befriedigen. Der § 57 spricht nicht davon, daß der Massegläubiger berechtigt ist, sein Recht geltend zu machen, sondern verpflichtet den Verwalter, auch ohne Aufforderung für die vorzugsweise Befriedigung des Masseanspruchs zu sorgen. Der Verwalter hat daher nicht abzuwarten, ob der Massegläubiger seinen Anspruch geltend macht oder auch nur fordert, er gerät vielmehr ebenso, wie jeder Schuldner in mora, wenn er die Forderung des Massegläubigers zu befriedigen unterläßt und Handlungen begeht oder Unterlassungen sich zu Schulden kommen läßt, durch welche die Befriedigung ganz oder teilweise verhindert wird."

Wolff sagt hier also, der Verwalter habe den Massegläubigern gegenüber Pflichten. Er sei auch, das habe das Reichsgericht[1]) unbedingt anerkannt, für Erfüllung dieser Pflichten den Massegläubigern persönlich verantwortlich,[2]) wenn er für deren Deckung oder Sicherung aus der Masse nicht Sorge getragen habe.

Ferner führt er[3]) als besonders auferlegte Pflichten die Fälle der §§ 191, 205, Abs. 2 an, wo bestimmt ist, daß der Verwalter beim Zwangsvergleich und bei Einstellung des Verfahrens die festgestellten Masseansprüche zu berichtigen, die bestrittenen sicherzustellen habe. Er rechnet auch den § 57 hierher: Der Verwalter habe die Pflicht, die Masseansprüche vorweg zu berichtigen.[4])

Trotzdem gehören die Massegläubiger nach seiner Meinung („wie unstreitig ist") nicht zu den Beteiligten. Er sagt: „Diese Personen verfolgen die ihnen zugefügte Beschädigung gegen den Verwalter . . . . . nicht auf Grund des § 82, sondern gegen ihn als denjenigen, welcher als selbständiger Vertreter des Schuldners kontraktlich oder außerkontraktlich verletzt hat".[5])

[1]) Er führt Entscheidung vom 17. April 1880 an. R. G. 2, S. 24.
[2]) Er meint nach § 74 (alt): Buschs Z. 22 S. 222/23.
[3]) § 82, Anm. 3.
[4]) § 57, Anm. 1.
[5]) § 82, Anm. 3.

Ebenso wie Wolff rechnet Sarwey-Bossert (in § 82) zu den Beteiligten nur Konkursgläubiger und Gemeinschuldner, andererseits sagt er zu § 60, S. 282: „Der Verwalter wird, wenn er einem Verbot des Konkursrichters zuwider mit Zahlungen fortfährt, hierfür unzweifelhaft den hierdurch Benachteiligten regreßpflichtig".

Benachteiligt können hier außer dem Gemeinschuldner nur die Massegläubiger sein, aber mit welcher Klage sie sich an den Verwalter halten können, sagt Sarwey-Bossert uns nicht.[1])

Es ist aber keineswegs folgerichtig, wenn Wolff und von Wilmowski zwar meinen, der Verwalter hafte den Massegläubigern für die ihm diesen Personen gegenüber besonders auferlegten Pflichten, wenn sie aber andererseits die Massegläubiger aus dem Kreis der nach § 82 Beteiligten (nach ihrer Meinung gleich am Konkurs Beteiligten) ausnehmen. Dagegen führt Jaeger[2]) zwar auch die „besonderen Pflichten" an, zählt aber trotzdem folgerichtig die Massegläubiger zu den Beteiligten des § 82; denn daß im Gesetz an einzelnen Stellen die Befriedigung der Massegläubiger besonders angeordnet und geregelt ist, kann nicht befremden. Der Verwalter kann natürlich überhaupt nur dem haften, dem gegenüber er Pflichten übernommen hat. Die Rechte der Konkursgläubiger brauchten in den §§ 3, 117 usw. nur im allgemeinen angegeben zu werden, denn der Pflichtenkreis des Verwalters ist ihnen gegenüber ein umfassender, die Pflichten des Verwalters gegen den Massegläubigern hat man genauer festzustellen für nötig befunden; mit denselben Folgen für die Haftung des Verwalters.

Wir haben gesehen, daß sogar einzelne der Kommentatoren, die in den Massegläubigern nicht die Beteiligten des § 82 sehen, annehmen, daß der Verwalter ihnen gegenüber Pflichten zu beobachten hat. Die Vorschriften des Gesetzes sind auch nicht mißzuverstehen. Wenn es in § 57 sagt, die Masseansprüche sind zu berichtigen, so folgt daraus, daß

---

[1]) Ebenso v. Wilmowski § 82, Anm. 2 und zu § 60, Anm. 6 a. E.
[2]) § 57, Anm. 4.

der Gläubiger sie nicht geltend zu machen braucht. Der Verwalter muß von Amts wegen für ihre Berichtigung oder Sicherstellung Sorge tragen; bei Verletzung dieser Pflicht haftet er aus § 82 K. O.[1]) Er muß die Massekosten ihrer Natur nach kennen, ohne daß es einer besonderen Mitteilung an ihn bedarf.[2]) Insbesondere gilt dies auch für die Gerichtskosten; er muß sich vor Ausschüttung der Masse über ihre Höhe unterrichten und sie rechtzeitig bezahlen oder durch Zurückbehaltung des erforderlichen Betrages sichern. Unterläßt er dies schuldhaft, so haftet er persönlich für den der Staatskasse entstandenen Ausfall.[3]) Der Verwalter hat die Steuerbeträge zu begleichen, die ihm durch die Mitteilung der Steuerbehörde bekannt werden; diese trifft keine Schuld, wenn sie „im Vertrauen darauf, daß der Verwalter aus freien Stücken seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Berichtigung der . . . . Steuer genügen werde, es unterlassen hat, die Steuer zwangsweise aus der Konkursmasse beizutreiben.“[4]) Fällt dem Verwalter bei solcher Nichtberücksichtigung der Massekosten ein Verschulden zur Last, so haftet er für den entstandenen Schaden.

In § 60 K. O. ist vorgeschrieben, daß, sobald sich die Unzulänglichkeit der Masse herausstellt, in der Befriedigung der Massegläubiger eine bestimmte Rangordnung einzuhalten ist, event. anteilige Befriedigung zu erfolgen hat. Es ist offensichtlich, daß der Verwalter von diesem Augenblick ab nicht jeden sich meldenden Massegläubiger auszahlen darf, sondern daß es seine Amtspflicht ist, bei Berichtigung ihrer Ansprüche die vorgeschriebene Rangordnung einzuhalten, und daß er sich durch schuldhafte Nichtbeachtung dieser Vorschrift nach § 82 K. O. persönlich haftbar macht.[5]) Dies wird z. B. der Fall sein, wenn er entgegen dem § 60 sich wegen

---

[1]) Jaeger, 3./4. Aufl., § 57, Anm. 6.

[2]) Petersen-Kleinfeller, § 57, Anm. 1.

[3]) Jaeger, a. a. O.; vgl. die bei ihm zitierte Entsch. d. L. G. Metz.

[4]) Landgericht Magdeburg, Urteil vom 25. September 1893; in Z. über Vollstreckungsrecht Bd. 9, S. 75, 77. Vgl. Petersen-Kleinfeller a. a. O.

[5]) Jaeger, a. a. O.; Seuffert, Konkursprozeßrecht, S. 249.

seiner Honorar- und Auslagenansprüche (§ 58 Nr. 2) auf Kosten eines ihm bekannten Masseanspruchs befriedigen sollte.[1]) Für die Haftung des Verwalters nach § 82 ist in solchen Fällen auch Wolff, und obwohl er in § 82 seines Kommentars das genaue Gegenteil schreibt, sagt er hier:[2]) Der Verwalter ist „für die Erfüllung seiner Pflichten auch den Massegläubigern gegenüber verantwortlich (§ 82)".

Diese Haftung des Verwalters wird auch von der Praxis gebilligt. Indem das Gesetz z. B. im Falle des Zwangsvergleichs (§ 191) und der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses (§ 116) den Verwalter angewiesen hat, aus der Konkursmasse die Masseansprüche zu berichtigen und die bestrittenen sicher zu stellen, hat es ihm nach Ausspruch des Reichsgerichts damit eine Pflicht auferlegt, bei deren schuldhafter Nichterfüllung er den geschädigten Massegläubigern nach § 82 K. O. verantwortlich ist.[3])

Der Verwalter hat also den Massegläubigern gegenüber bestimmte Pflichten zu erfüllen und haftet ihnen bei schuldhafter Nichtbeachtung derselben nach § 82 K. O.

d) § 10.

Die Haftung des Konkursverwalters gegenüber den Absonderungsberechtigten.

Die preußische K. O. von 1855 verpflichtete die Realgläubiger nicht, ihre Forderungen anzumelden, sie brauchten sich, als nicht-persönliche Gläubiger des Gemeinschuldners nicht mehr wie im gemeinen Recht, in das Konkursverfahren einzulassen, aber die Konkurseröffnung bewirkte auch zu ihren Gunsten eine Beschlagnahme der ihnen verhafteten Sachen. Von Amts wegen wurde ausschließlich für sie eine „Revenüenmasse"[4]) gebildet, wobei die Verwertung der ihnen verpfändeten Gegenstände dem Verwalter genau vorgeschrieben

[1]) Jaeger, S. 60, Anm. 8.
[2]) § 60, Anm. 4.
[3]) Urteil vom 15. 11. 95, Bd. 36, S. 93 ff., 96. Vgl. ferner R. G. Bd. 2, S. 24, Bd. 39, S. 100 (Rechtsirrtum des Verwalters) und die S. 30[4]) angeführte Entscheidung des L. G. Magdeburg.
[4]) Petersen § 3 (alt), S. 32 ff; auch Mot., S. 30, bei Hahn, S. 56, 57.

war (§§ 266 bis 270, 150, auch §§ 146 bis 148 Pr. K. O.), und diese abgesonderte Masse[1]) unter sie verteilt. Auch sie waren also Gläubiger, denen gegenüber der Verwalter „Amtsverrichtungen“ vorzunehmen hatte, vor allem die, ihre Befriedigung durch Bildung und Verwertung einer besonderen Masse zu bewirken. Deshalb haftete er ihnen nach §§ 132, Abs. 2, 215, Abs. 3 Pr. K. O. für sorgfältige Ausführung seiner Amtsverrichtungen.

Die R. K. O. hat die Befriedigung der Absonderungsberechtigten außerhalb des Konkurses beibehalten (§ 4, Abs. 2 K. O.), aber die Bestimmungen der Pr. K. O. über die Bildung, Verwertung und Verteilung einer Revenüenmasse nicht übernommen. Der Absonderungsberechtigte macht sein Recht auf ausschließliche Befriedigung aus einem Gegenstand außerhalb des Konkursverfahrens geltend und kann gegen den die Absonderung verweigernden Verwalter nötigenfalls mit der Klage vorgehen.

Gleichwohl ist dieser Gläubiger deshalb vom Verfahren nicht in jeder Beziehung losgelöst. Der Absonderungsgegenstand gehört zur Masse[2]); der sich nach Befriedigung des Gläubigers ergebende Überschuß fließt in dieselbe. Deshalb muß sich der Absonderungsberechtigte von seiten des Verwalters gewisse Einwirkungen gefallen lassen. Er muß, wenn er im Besitz des Gegenstandes ist, Anzeige machen (§§ 118, 119 K. O.), er muß den Gegenstand auf Verlangen vorzeigen und die Abschätzung gestatten (§ 120 K. O.). Der Verwalter kann, wenn der Gegenstand zum unbeweglichen Vermögen gehört, neben dem Absonderungsberechtigten die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung betreiben (§ 126 K. O.); gehört er zum beweglichen Vermögen, so ist der Verwalter regelmäßig berechtigt (Ausnahme in § 127, Abs. 2), Zwangsversteigernng oder Pfandverkauf zu betreiben, ohne daß der Gläubiger widersprechen darf, er kann nur seine Rechte auf den Erlös geltend machen.[3])

---

[1]) Im Gegensatz zur gemeinschaftl. Konkursmasse, die zur Befriedigung der Konkursgläubiger diente, § 38 Pr. K. O.

[2]) Vgl. Prot. S. 79, bei Hahn, S. 580; Fitting, S. 367, Anm. 3.

[3]) Vgl. Fitting, S. 242 bis 245.

Wenn auch diese Vorschriften mehr zum Schutze und zur Befriedigung der Konkursgläubiger getroffen sind, so werden doch durch sie auch die absonderungsberechtigten Gläubiger unmittelbar berührt, z. B., um bei dem letzten Falle zu bleiben, wenn der Verwalter Zwangsversteigerung oder Pfandverkauf betreibt. Allerdings wird für den Verwalter in solchen Fällen das Interesse der Konkursgläubiger bestimmend sein, und er wird gewiß einen zweifelhaften Anspruch der Absonderungsberechtigten zum Vorteil der Konkursgläubiger, seiner größeren Schützlinge, bestreiten müssen; daraus folgt aber keineswegs, daß es seine Aufgabe ist, die Konkursmasse „auf Kosten anderer, besser Berechtigter"[1]) zu vermehren. Geht er in solchen Fällen über die ihm den Absonderungsberechtigten gegenüber in der K. O. gegebenen Rechte hinaus, so fragt es sich, ob er ihnen für den entstandenen Schaden nicht nach § 82 ersatzpflichtig ist. Dieselbe Frage entsteht, wenn er gegen den Anspruch der Absonderungsberechtigten auf Befriedigung selbst verstößt. Allerdings hat er, obwohl diese Gläubiger sozusagen mit einem Vorzugsrechte ausgestattet sind, nicht die Pflicht, für ihre Befriedigung von Amts wegen zu sorgen. Besonders deutlich geht dies aus der Fassung der in Betracht kommenden Paragraphen hervor. Das Gesetz spricht — wie das Reichsgericht Bd. 14, S. 4 mit Recht hervorhebt — nur von dem Falle, wo das Absonderungsrecht beansprucht, bezw. geltend gemacht wird (vgl. §§ 4, 48, 51, 127 K. O.). „Hieraus ergibt sich . . . ., daß der Verwalter nicht lediglich deshalb persönlich verantwortlich gemacht werden kann, weil er das dem Absonderungsberechtigten zustehende Vorzugsrecht nicht berücksichtigt, obgleich es ihm bekannt ist."[2])

Anders ist es aber, wenn der Absonderungsberechtigte sein Recht dem Verwalter gegenüber geltend macht. Die K. O. gibt ihm in gewissen Fällen das Recht, abgesonderte Befriedigung wegen seiner Forderung verlangen zu können

---

1) R. G. Entsch. vom 17. Juni 1908, Bd. 69, S. 90.

2) So R. G. Bd. 14, S. 4; ebenso R. G. Bd. 25, S. 22 und Bd. 23, S. 57; Jaeger 3./4. Aufl. § 47, Anm. 13 und § 4, Anm. 6.

(vgl. z. B. § 48). Diesem seinem Recht muß die Pflicht des Konkursverwalters gegenüber stehen, dem Verlangen des Gläubigers, wenn es berechtigt ist, nachzukommen. Indem das Gesetz seine Stellung und Rechte dem Konkursverwalter gegenüber und seine Befriedigung in zahlreichen Vorschriften (§§ 4, 47 bis 52, 118 bis 120, 127 usw. K. O.) geregelt hat, hat es dem Verwalter die Pflicht auferlegt, — wenn sich aus dem Gesetz ergibt, daß der Gläubiger Befriedigung verlangen kann — diese auch zu gewähren.

Wenn z. B. § 127 K. O. nach Verkauf des Gegenstandes durch den Verwalter dem Absonderungsberechtigten die Befugnis gibt, seine Rechte auf den Erlös geltend zu machen, so ist ohne weiteres ersichtlich, daß der Verwalter die Pflicht hat, diesem Verlangen nachzukommen. Tut er es schuldhafter Weise nicht und führt er etwa den Erlös zur Masse ab oder berichtigt er mit ihm einen Masseanspruch und entsteht dadurch dem Gläubiger ein Schaden,[1]) so haftet er dem Absonderungsberechtigten nach § 82 auf Schadensersatz.

Diese hier vertretene Ansicht wird namentlich gebilligt von Fitting, S. 321, 322; Jäger, 3./4. Auflage § 4, Anm. 6; Oetker, K. O. in alter und neuer Gestalt S. 157; derselbe, Verfolgungsrecht S. 134; Petersen-Kleinfeller, § 82, Anm. 2; v. Voelderndorf, Bd. 2, S. 68; Kohler, Lehrb. S. 412.[2])

Die Rechtsprechung steht auf demselben Standpunkt. Diejenigen, welche den Absonderungsberechtigten nicht zu den Beteiligten des § 82 rechnen, berufen sich gern auf das Urteil des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 34, S. 29[3]). Dieses läßt aber zum mindesten die Frage offen — indem es nämlich den streitigen Fall nach den Grundsätzen der Haftung aus unerlaubter Handlung entscheidet. Dagegen sprechen sich die Entscheidungen vom 19. Mai 1885 (R. G. Bd. 14, S. 4) und vom 10. April 1894 (R. G. Bd. 33, S. 119 ff.) unzweideutig

---

[1]) Der Schutz, den ihm § 59 Nr. 1 und 3 gibt, wird häufig nicht ausreichen.

[2]) A. M.: Dieselben wie bei den Massegläubigern. S. 27[1]).

[3]) So Wolff, § 82, Anm. 3; Sarwey-Bossert, § 82; auch v. Wilmowski, § 82, Anm. 2, a. E.

für die Haftung des Verwalters aus.[1]) Der Absonderungsberechtigte braucht nicht etwa seine Geltendmachung mit gerichtlicher Beschlagnahme, einstweiliger Verfügung oder Klageerhebung zu betätigen. Eine einfache Anzeige an den Verwalter genügt zur Sicherung seines Rechtes.[2])

Das Reichsgericht hat es für die Pflicht des Verwalters erklärt, sich auf die Anzeige des Absonderungsberechtigten darüber zu äußern, ob er das beanspruchte Recht anerkenne oder nicht. Unterließe der Absonderungsberechtigte in dem Glauben, seine Forderung werde nicht beanstandet, die weitere Geltendmachung derselben, so hätte der Verwalter ihm für den Schaden einzustehen.[3])

Auch wenn der Verwalter den Anspruch bestreitet und den Gläubiger dadurch zur Klageerhebung zwingt, muß er sich bewußt sein, daß der Anspruch zur richterlichen Anerkennung gelangen kann; er wird sich also der Pflicht zur Sicherstellung des Absonderungsberechtigten nicht entziehen können.[4])

Wir sehen, der Verwalter hat dem Absonderungsberechtigten gegenüber eine Reihe von Pflichten, die ihm durch das Gesetz auferlegt sind. Bei schuldhafter Vernachlässigung derselben ist er dem Gläubiger nach § 82 ersatzpflichtig.

e) § 11.

Die Haftung des Konkursverwalters gegenüber den Aufrechnungsberechtigten.

Im Anschluß an die Behandlung der Absonderungsberechtigten wenden wir uns den Aufrechnungsberechtigten zu, auf deren Ähnlichkeit mit den Ersteren schon die Motive[5]) hinweisen: „Dem Recht des Gläubigers, an eine Sache des Gemeinschuldners, welche er in seinem Besitz hat, sich abgesondert vor den anderen Gläubigern zu halten und sich aus

---

[1]) Ferner bezüglich des Ausfalls des Hypothekengläubigers infolge Verkauf des mitverpfändeten Inventars, das R. G. in J. W. 1908, S. 561, Nr. 27 u. R. G. Bd. 69, S. 85 ff., auch abgedr. in J. W. 1908, S. 518, Nr. 3.

[2]) R. G. Bd. 42, S. 91 u. Bd. 33, S. 119; vgl. R. G. Bd. 25, S. 22.

[3]) R. G. Bd. 14, S. 4.

[4]) R. G. Bd. 33, S. 118.

[5]) S. 226, bei Hahn, S. 216.

dieser zu befriedigen, entspricht die Befugnis des Gläubigers, das Geld, welches er dem Gemeinschuldner anderweit schuldet, nicht zum Nutzen Aller zur Konkursmasse zu zahlen, sondern diese seine Schuld zur Tilgung seiner Forderung abgesondert vor den übrigen Gläubigern zu verwenden."

Es fragt sich, hat der Verwalter auch den Aufrechnungsberechtigten gegenüber Pflichten zu erfüllen, bei deren Verletzung er ihnen nach § 82 haften würde? Die Schuldner des Kridars, die gleichzeitig selbst etwas von ihm zu fordern haben, sind zur Aufrechnung „befugt", sie können also aufrechnen, ohne sich in das Verfahren einlassen zu müssen (§ 53). Eine Verletzung ihrer Rechte durch den Verwalter erscheint daher zunächst schwer möglich; wenn dieser ihr Recht bestreitet, z. B. die Aufrechnung für unzulässig hält (§ 55 K. O.), können sie ruhig abwarten, ob er die zur Masse gehörige Forderung von ihnen einklagt. Besteht ihr Aufrechnungsrecht, so wird er kostenpflichtig abgewiesen.

Wenn aber der Schuldner und Aufrechnungsberechtigte vom Kridar nur die Berichtigung einer aufschiebend bedingten Forderung zu verlangen hat, so kann er — damit es ihm möglich ist, bei Eintritt der Bedingung noch aufzurechnen — Sicherstellung verlangen (§ 54, Abs. 3 K. O.), welche der Verwalter nach §§ 232 ff. B. G. B. zu leisten hat. Dies ist gewiß seine Pflicht, bei deren Verletzung er dem Aufrechnungsberechtigten eventuell entstehenden Schaden zu ersetzen hätte. Und eine solche Pflichtverletzung ist namentlich dann möglich, wenn der Gläubiger zwar bei Zahlung seiner Schuld sich sein Recht vorbehalten, aber keine Sicherstellung verlangt hat, vielleicht auf Bitten des Verwalters, weil dieser gerade flüssige Mittel brauchte. Er kann dann die Sicherstellung während des Konkurses jederzeit nachfordern[1]), willfahrt dem der Verwalter schuldhaft nicht, und erleidet jener dadurch Schaden, so hat er gegen den Verwalter wegen Verletzung dieser ihm durch die Konkursordnung auferlegten Pflicht nach § 82 den Anspruch auf Schadensersatz.

---

[1]) v. Wilmowski, § 54, Anm. 4a; vgl. Wengler, K. O., § 47 (alt), S. 344.

f) § 12.

Die Haftung des Konkursverwalters gegenüber den Aussonderungsberechtigten.

Wir stellen unsere Frage jetzt auch bei den Aussonderungsberechtigten und müssen zur Beantwortung derselben abermals untersuchen, ob auch diese Gläubiger, obwohl sie am Konkursverfahren an sich nicht teilnehmen, dennoch dem Verwalter gegenüber in gewissen Lagen als „beteiligt" anzusehen sind, ob er auch ihnen gegenüber Amtspflichten zu erfüllen hat, für deren Verletzung er ihnen nach § 82 K. O. haften würde.[1])

Wolff (Konkursordnung § 117, Anm. 2) und von Völderndorff (II § 107, Anm. 17) führen hier an, der Verwalter habe den fremden nicht dem Kridar gehörigen Gegenstand mit zur Masse zu ziehen, um das Eigentum oder sonstige Recht des Aussonderungsberechtigten zu sichern, und hafte, wenn etwa der Gemeinschuldner den in seinem Besitz gelassenen Gegenstand veräußere.[2]) Aber selbst Wolff muß zugeben, daß er diese Sache auf Grund des § 117 nicht in seinen Gewahrsam nehmen könne: „Wohl aber auf Grund seiner Pflicht, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen, weil auf der Konkursmasse die Verpflichtung zur Weggabe lastet." Dies ist nicht richtig, beläßt er die Sache dem Gemeinschuldner, so lastet auf der Masse gar keine Verpflichtung, denn das Aussonderungsrecht entsteht erst durch Heranziehung eines nicht zum Vermögen des Kridars gehörigen Gegenstandes zur Masse. Der Verwalter „ist nicht verpflichtet, das Interesse solcher Personen zu wahren, weil ihm keine Verfügungsgewalt über die in Frage stehenden Gegenstände zusteht",[3]) denn er hat nach § 1 und § 117 nur das zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen.[4])

---

[1]) Wie gleich bemerkt sein mag, ist die Stellung der Kommentatoren hier dieselbe wie bei den Massegläubigern, oben S. 26, 27.

[2]) Den Schluß, daß dies eine Haftung aus § 82 wäre, zieht aber Wolff nicht.

[3]) Petersen-Kleinfeller, § 117, Anm. 3; vgl. Zusammenstellung bei Straatmann, S. 7 ff.

[4]) Ebenso v. Wilmowski, § 117 Anm. 2; Fitting, S. 260; Oetker, Verfolgungsrecht, S. 134; Jaeger, 3./4. Aufl., § 43, Anm. 57.

Ist es nicht also vielmehr seine Pflicht, diese Gegenstände dem Gemeinschuldner zu belassen? und haftet er vielleicht für entstandenen Schaden, wenn er dem Kridar nicht gehörige Sachen nicht aussondert, nachdem er den Sachverhalt erfahren hat?

Dies ist der Fall. Zwar war der Verwalter nicht verpflichtet, den Absonderungsberechtigten von Amts wegen zu befriedigen, aber dort hatten die Konkursgläubiger ein gewisses Recht auf die dem Absonderungsberechtigten verpfändete Sache, auf den eventuellen Überschuß; der Gegenstand gehörte zur Konkursmasse. Hier dagegen handelt es sich um einen Gegenstand, der gar nicht im Eigentum des Gemeinschuldners steht, der also vom Verwalter nicht zur Befriedigung der Konkursgläubiger verwendet werden darf (§ 3 K.O.). Er darf diesen Gegenstand nicht zur Masse ziehen, denn die §§ 1 und 117 K.O. berechtigen ihn nur, das zur Sollmasse gehörige Vermögen des Kridars in Besitz und Verwaltung zu nehmen. Deshalb muß er auch, wenn er erst nach der Besitzergreifung feststellt, daß der Gegenstand nicht zur Sollmasse gehört, ihn von Amtswegen aus der Istmasse aussondern. „Aus der Natur des Aussonderungsrechtes ergibt sich, daß der Konkursverwalter, dessen Aufgabe es ist, ... die zur Masse gehörigen Gegenstände — aber auch nur diese — in Besitz zu nehmen und zu versilbern, nicht erst einen Antrag auf Aussonderung abzuwarten, diese vielmehr von Amtswegen vorzunehmen hat, sobald er von Rechtsverhältnissen Kenntnis erlangt, welche den Aussonderungsanspruch begründen."[1]) Tut er dies nicht, so macht er sich den Aussonderungsberechtigten persönlich nach § 82 verantwortlich.[2])

Aus der Stellung des Verwalters dem Aussonderungsberechtigten gegenüber ergibt sich ferner, daß er, solange er den fremden Gegenstand nicht aussondern kann, dafür zu sorgen hat, daß das Recht des Aussonderungsberechtigten nicht geschmälert wird; dieser hat eine persönliche Schadens-

---

[1]) Petersen-Kleinfeller, §§ 43—46, Vorbem. 1 a. E.; vgl. ebenso Oetker, Verfolgungsrecht, S. 80, 87, 131; Jaeger, 3./4. Aufl., § 43, Anm. 57 Mitte.

[2]) Petersen-Kleinfeller, a. a. O.

ersatzklage, wenn der Verwalter unter Verletzung der in § 82 ihm auferlegten Diligenzpflicht den Gegenstand des Aussonderungsrechtes vorsätzlich oder fahrlässig hat zugrunde gehen lassen.[1])

Selbst wenn mit den Vorschriften der §§ 1 und 117 betreffs Bildung der Masse dem Verwalter Pflichten nur zugunsten der Konkursgläubiger auferlegt worden wären, sodaß er nur diesen für den Schaden haften würde, den sie durch die bei einem Verstoß des Verwalters gegen das Aussonderungsrecht entstandene Masseschuld (§ 59 Nr. 1 u. 3) erleiden würden,[2]) so geben sicherlich die §§ 43 ff. dem Aussonderungsberechtigten das Recht, den in Frage stehenden Gegenstand „zurückfordern", „verlangen" zu können. Hier muß dasselbe gelten, wie bei dem Absonderungsberechtigten (oben S. 34). Indem die Konkursordnung dem Aussonderungsberechtigten Rechte einräumt, legt sie gleichzeitig dem Verwalter Pflichten auf. Kommt er diesen nicht nach, behält er bei klarem Eigentum eines Dritten (Bücher mit dem Stempel einer öffentlichen Bibliothek) die Gegenstände trotz Verlangens der Aussonderung in der Masse, so macht er sich sicherlich dem Dritten für entstehenden Schaden nach § 82 verantwortlich.[3])

4. § 13.

Die Haftung des Konkursverwalters gegenüber sonstigen Dritten.

Wir sind im Laufe der Untersuchung dazu gekommen, zu den Beteiligten des § 82 K. O. nicht nur Gemeinschuldner und Konkursgläubiger, sondern auch Dritte, nämlich Massegläubiger, Ab- und Aussonderungsberechtigte und Aufrechnungsberechtigte zu zählen. Da der Kreis der Beteiligten so weit ausgedehnt worden ist, drängt sich die Frage auf, wie steht es mit denjenigen „Dritten", mit denen der Ver-

---

[1]) So Oetker Verfolgungsrecht, S. 134, auch in Buschs Z. Bd. 25, S. 75.

[2]) So ist wohl v. Wilmowski zu verstehen, S. 196 unten (von Amtswegen ausscheiden) mit S. 198, Anm. 3 a. E.

[3]) Oetker Verfolgungsrecht, S. 137 k; ebenso Petersen-Kleinfeller, §§ 43—46, Vorbem. 4 a. E.; Jaeger a. a. O.

walter nicht, um ihre Forderungen zu befriedigen, sondern nur zwecks Verwaltung und Verwertung der Masse in Beziehungen tritt. Gehören etwa auch sie zu den Beteiligten des § 82?

Ein solcher durch eine Handlung des Verwalters geschädigter Dritte hätte natürlich eine Masseforderung aus § 59 K. O., für deren Auszahlung der Verwalter ihm als Massegläubiger, wie oben angezeigt, haften würde. Jedoch ergibt sich hieraus keine große Sicherheit für ihn; denn der Verwalter hat hier nur die Pflicht, seinen Masseanspruch vorweg zu berichtigen, die streitige Summe sicher zu stellen (§ 191 K. O.) oder im Falle des § 60 ihn in der gehörigen Rangordnung zu befriedigen. Wenn aber der Dritte durch seine schädigende Handlung erst zum Massegläubiger wird, so verstößt der Verwalter durch diese Handlung allein noch nicht gegen die Vorschrift der Konkursordnung über Berichtigung der Masseforderungen. Begeht er also weiter kein Verschulden und ist in der Masse eine nicht mehr genügende Summe vorhanden, so fällt der Dritte, wenn ihm nicht ein Anspruch aus unerlaubter Handlung des Verwalters zusteht (§ 823 ff. B. G. B.), aus, ohne als Massegläubiger gegen den Verwalter Ansprüche erheben zu können.

Es wäre darum für ihn von großem Vorteil, wenn er sich auch als Dritter, z. B. Darlehnsgeber oder sonstiger Vertragsgegner mit § 82 an den Verwalter halten könnte.

Dies ist aber nicht der Fall. Der Verwalter haftet nur denjenigen, denen er Amtspflichten zu erfüllen hat; daß dies Dritten gegenüber der Fall ist, könnte höchstens aus §§ 117, 6 gefolgert werden. Aber diese Vorschrift verpflichtet den Verwalter nur zur Verwaltung und Verwertung der Masse gegenüber den Konkursgläubigern, Absonderungsberechtigten usw., sie ist eine Zusammenfassung der folgenden speziellen Vorschriften, die sich alle auf sein Verhältnis zu den Konkursgläubigern beziehen. Es wird sich zwar meist aus der Verwaltungs- und Verwertungspflicht die Notwendigkeit ergeben, mit Dritten z. B. Verträge abzuschließen: § 117 stellt diese Pflicht aber nur den Konkursgläubigern usw. gegenüber fest,

ihnen haftet er, wenn er sich falsche Verwertung zu Schulden kommen läßt oder durch sein Verhalten Dritte zu Massegläubigern macht (§ 59 K. O.).

Weil dem Verwalter im Gesetz dem Dritten gegenüber keine Amtspflichten auferlegt sind, kann dieser vielleicht erlittenen Schaden nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über unerlaubte Handlungen ausgleichen, aber sich nicht mit § 82 K. O. an den Verwalter als solchen halten. Er gehört nicht zu den Beteiligten des § 82.

Schluß.

Fassen wir das Ergebnis der Untersuchung zusammen, so zeigt sich, daß der Gemeinschuldner und die Konkursgläubiger, aber auch die Massegläubiger, Aus- und Absonderungsberechtigte und Aufrechnungsberechtigte gegen den Verwalter den Anspruch auf Schadenersatz aus § 82 K. O. geltend machen können, weil diesem in der Konkursordnung festgesetzte Amtspflichten auferlegt sind, für deren Erfüllung er ihnen, als den Beteiligten — d. h. solchen Personen, die durch seine Tätigkeit in ihrer durch die Konkursordnung geregelten Rechtslage betroffen und geschädigt worden sind — verantwortlich ist. Da diese Voraussetzung bei denjenigen Dritten, mit denen der Verwalter nur zwecks Verwertung der Masse zufällig in Beziehung tritt, nicht zutrifft, haftet er ihnen auch nicht als Konkursverwalter nach den Vorschriften der Konkursordnung, sondern nur soweit er nach den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ohne Rücksicht auf seine Stellung als Konkursverwalter haften würde.

Lebenslauf.

Am 15. März 1886 wurde ich, Hubert Exß, als Sohn des Königlichen Forstmeisters Hugo Exß und seiner Ehefrau Helene, geb. Warnatsch, in Lindenberg, Kreis Schlochau, geboren.

Ich bin katholischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger.

Ich besuchte von Ostern 1900 bis Ostern 1902 das städtische Gymnasium in Görlitz, darauf das städtische Gymnasium in Liegnitz, welches ich Ostern 1906 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Hierauf studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten zu München und Breslau. Am 13. Oktober 1909 bestand ich in Breslau die erste juristische Prüfung. Zu meiner Ausbildung wurde ich zunächst dem Königlichen Amtsgericht Goldberg i. Schl. überwiesen; seit dem 1. August 1910 bin ich bei dem Königlichen Landgericht in Liegnitz beschäftigt.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 20. Januar 1911.